

# **El constitucionalismo social hondureño en los tiempos de la normatividad: un análisis en el contexto latinoamericano**

Andrés Eduardo Pérez Munguía

Tesis depositada en cumplimiento parcial de los requisitos para el  
grado de Doctor en

Estudios Avanzados en Derechos Humanos

Universidad Carlos III de Madrid

Directora:

Profª. María Dolores González Ayala

Septiembre de 2019

Esta tesis se distribuye bajo licencia “Creative Commons **Reconocimiento – No Comercial – Sin Obra Derivada**”.





*A Connie y José Carlos, por eternas razones.*

## AGRADECIMIENTOS

No por ser un tópico deja de ser cierto aquello de que esta sección se afronta siempre bajo el temor de dejar a alguien por fuera. Aun corriéndome ese riesgo, y disculpándome con anticipación, deseo dar las gracias a las personas e instituciones que, según mi memoria actual, contribuyeron, a lo largo del camino o en algún momento, a culminar este esfuerzo.

Siguiendo el orden cronológico, agradezco al programa de becas de posgrado en ciencias sociales de las fundaciones Ford, MacArthur y Hewlett, administrado por el Instituto Internacional de Educación (IIE), que me permitió residir en Madrid mientras completaba los cursos del Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos.

Aprecio la apertura con que me recibieron en 2013 los profesores Pierre Bon (emérito) y Olivier Lecucq, así como Claude Fournier, administradora, del Instituto de Estudios Ibéricos e Iberoamericanos de la Université de Pau et de Pays de L'Adour, quienes me dejaron hacer uso de la biblioteca del Instituto, mientras realizaba un curso de francés en dicha universidad. El profesor Bon fue tan amable de leer una primera propuesta de investigación y hacerme agudas observaciones. Ya con un mejor francés, en los años siguientes quise volver a Pau para realizar una estancia en propiedad, pero las responsabilidades profesionales con las que tuve que compaginar la redacción de la tesis me lo impidieron.

En 2014, el Instituto Iberoamericano de Berlín me concedió una beca por dos meses para investigar en sus ricos fondos bibliográficos sobre la recepción del constitucionalismo programático-prestacional en América Latina como fenómeno jurídico-cultural. Gracias a esta oportunidad, pude fortalecer el sustento documental de la tesis y darle una perspectiva más histórica con fuentes que reflejan todo el primer período de influencia de la Constitución de Weimar en la región (aproximadamente 1920 – 1960), las cuales han sido recogidas particularmente en el capítulo II de este trabajo. La dirección y todo el personal del Instituto, así como el intercambio con otros investigadores que permite este centro, fueron de gran ayuda; destacando en este sentido al Dr. Peter Birle, Director de Investigación.

Ya mientras escribía la disertación, Ana Paola Hall, compatriota y doctora en derecho por la Universidad de Salamanca, muy amablemente leyó borradores de los tres primeros capítulos, realizando importantes sugerencias de forma y otras relacionadas con la legislación hondureña.

He dejado por último a mi directora de tesis, la profesora María Dolores González Ayala, porque su guía y apoyo paciente se manifestaron en todas las fases de este proyecto; pero también deseo eximirla de las limitaciones y errores que este documento pudiera revelar, los cuales son de mi absoluta responsabilidad.

Finalmente, ya en un plano muy personal, quisiera agradecer a mi esposa Ana Concepción (Connie) y a mi hijo José Carlos por su amorosa comprensión a mis emprendimientos académicos, aunque eso implicara, en varias ocasiones, apartarme de ellos temporalmente.

## CONTENIDOS PUBLICADOS Y PRESENTADOS

1. PÉREZ MUNGUÍA, A (como único autor y titular de todos los derechos). *El constitucionalismo social hondureño en los tiempos de la normatividad*. Getafe, septiembre 2012. Trabajo de fin del Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid.

En: [https://e-](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18823/TFM_MEADH_Andres_Perez_2012.pdf)

[archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18823/TFM\\_MEADH\\_Andres\\_Perez\\_2012.pdf](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18823/TFM_MEADH_Andres_Perez_2012.pdf)

Con modificaciones y actualizaciones, esta contribución está incluida totalmente en cada uno de los capítulos de la tesis.

El material de esta fuente incluido en la tesis no está señalado por medios tipográficos ni referencias.

2. PÉREZ MUNGUÍA, A (como único autor y titular de todos los derechos sobre el artículo). *Tres temas sobre el control de constitucionalidad en Honduras*. *Justicia*, Revista de la Asociación de Jueces por la Democracia, II Época, Año 7, 14 (julio 2014): 15 -22.

En: [https://juecesporlademocracia.org/wp-content/uploads//media/e-book\\_revista-justicia-no.-14.pdf](https://juecesporlademocracia.org/wp-content/uploads//media/e-book_revista-justicia-no.-14.pdf)

Con modificaciones y actualizaciones, esta contribución está incluida totalmente en los capítulos introductorio, I y III de la tesis.

La inclusión de material de esta fuente en la tesis se especifica en una nota a pie de página en cada uno de los capítulos en los que se produce dicha inclusión.

## TABLA DE CONTENIDO

<i>Contenido</i>	<i>Página</i>
Abreviaturas más utilizadas	9
<b>PRESENTACIÓN</b>	10
<b>INTRODUCCIÓN: EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL LATINOAMERICANO ANTE LOS RETOS DE LA NORMATIVIDAD, LA POBREZA Y EL CAMBIO CONSTITUCIONAL</b>	18
A. El constitucionalismo latinoamericano, antecedentes y rasgos actuales: hacia la consolidación de una lectura normativa y abierta al derecho internacional	19
1. Una lectura cada vez más normativa de la Constitución	26
2. Una creciente apertura hacia el derecho internacional	31
B. Una tensión entre el constitucionalismo social histórico y las nuevas pretensiones de normatividad	38
C. Dos situaciones fácticas que destacar en el contexto social y político actual del constitucionalismo latinoamericano	55
1. Persistencia de una brecha entre los derechos consagrados constitucionalmente y la realidad social latinoamericana	55
2. Olas frecuentes de cambio constitucional, en respuesta a problemas comunes	67
Breve reflexión de cierre	79
<b>I. NORMATIVIDAD, FINES SOCIALES DEL ESTADO Y CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EN HONDURAS</b>	81
A. La normatividad como cuestión previa a cualquier discusión sobre el tipo de Constitución y Estado en Honduras	86
B. Fines y funciones sociales del Estado en la Constitución hondureña.	89
1. ¿Un principio de Estado social de derecho en la Constitución hondureña?	89
a. Apuntes sobre la concepción original del principio de Estado social de derecho	90
b. ¿Elementos de Estado social de derecho en la Constitución hondureña?	95
2. ¿Estado de bienestar aquí y ahora? A propósito de la pertinencia y oportunidad de discutir sobre las funciones sociales del Estado	103
a. Apuntes sobre el Estado de bienestar en Europa y Norteamérica	105
b. Apuntes sobre los regímenes de protección social en América Latina y Honduras	115
C. Constitución económica: hacia una lectura que permita la realización de los derechos sociales en un marco de pluralidad democrática	133
A manera de cierre de capítulo	145

<b>II. LOS DERECHOS SOCIALES EN EL CONSTITUCIONALISMO HONDUREÑO, SUS FUENTES, VERTIENTES Y ESTRUCTURAS: UN ANÁLISIS EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO</b>	<b>148</b>
Introducción	148
<b>A. Antecedentes jurídico-comparativos del constitucionalismo social latinoamericano: particular referencia a Honduras</b>	<b>150</b>
1. La vertiente reguladora	151
2. La vertiente programática-prestacional	156
3. ¿La recepción del constitucionalismo social en algunos países latinoamericanos: un trasplante legal?	179
4. Recepción de ambas vertientes en Honduras	189
5. Ausencia del modelo soviético	194
<b>B. Análisis normativo de los derechos sociales en la Constitución hondureña</b>	<b>200</b>
1. Libertades, regulaciones protectoras y prestaciones	201
2. Principios y reglas	204
3. Reglas de acción, reglas de fin y obligaciones estatales	209
4. Los derechos sociales como normas objetivas	211
Fuentes, vertientes y estructura de los derechos sociales en la Constitución hondureña: una reflexión de cierre	212
<b>III. JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS SOCIALES EN HONDURAS</b>	<b>216</b>
Panorama general de la justicia constitucional en Honduras: introducción	216
<b>A. Garantías jurisdiccionales y derechos sociales</b>	<b>220</b>
1. <i>Habeas corpus</i>	220
a. Competencia y procedencia	220
b. Sustanciación	222
c. Un caso ilustrativo de su uso para protección de derechos sociales	224
d. Desmejoras al proyecto original de la LJC	227
2. Amparo	229
a. Competencia y procedencia	229
b. Sustanciación	233
c. Casos ilustrativos de su uso para la protección de derechos sociales	239
3. Inconstitucionalidad	254
a. Competencia	254
b. Objetos y parámetros del control de constitucionalidad y de convencionalidad	257

c. El problema sobre el objeto y el parámetro introducido por la sentencia que autoriza la reelección presidencial (RI-1343-2014 y RI-243-2015) y su efecto sobre el sistema de fuentes del ordenamiento hondureño	264
d. Vías de interposición, sujetos legitimados y sustanciación	273
e. Casos ilustrativos de su uso en la protección de derechos sociales	276
B. Las posibilidades de la judicialización y otras vías para lograr la eficacia normativa	281
CONCLUSIONES	288
BIBLIOGRAFÍA	304



**Abreviaturas más utilizadas**

CH	Constitución de la República de Honduras (1982).
LJC	Ley sobre Justicia Constitucional (Honduras).
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

## **Presentación**

### **EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL HONDUREÑO EN LOS TIEMPOS DE LA NORMATIVIDAD: UN ANÁLISIS EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO**

El paulatino asentamiento de una lectura normativa de los textos constitucionales en América Latina hace cada vez más urgente y vigente la reflexión sobre las tensiones entre el constitucionalismo social latinoamericano, ya centenario si tomamos como referencia la “Constitución de Querétaro”, asumido tradicionalmente como programático y progresivo, y, las pretensiones de normatividad que ahora reclaman para sí las leyes fundamentales de la región.

Aunque existen marcadas diferencias entre países en América Latina, esta tirantez se produce en un contexto social en el que persisten todavía elevados índices de pobreza y desigualdad, así como en un entorno político donde el cambio constitucional pareciera ser siempre probable. Honduras es un país cuya trayectoria y ordenamiento han sido poco estudiados, menos aún en su relación con el resto de Latinoamérica, por lo cual resulta interesante comprobar si sigue o escapa a las mencionadas tendencias regionales.

La presente tesis doctoral, que continúa, amplía y profundiza la investigación comenzada en la tesina de máster en esta universidad, aborda esa tensión y el ambiente en que se desarrolla, con especial referencia al caso concreto del derecho constitucional hondureño; en el entendimiento que en esencia se trata de un problema sobre la fundamentalidad, y por tanto la eficacia, de los derechos sociales.

Para ello, se parte de una hipótesis, más bien metodológica, que postula que la mayor o menor efectividad de los derechos sociales consagrados constitucionalmente, particularmente aquellos de tipo



prestacional, pasa por una combinación, más o menos afortunada, de al menos tres variables:

1. La definición de los fines y funciones sociales del Estado, a través de principios plasmados en la Constitución y desarrollados por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, muy particularmente el del Estado social de derecho. A esto se agrega las posibilidades de intervención que la Constitución económica concede al Estado para equilibrar, o superar las desigualdades sociales. Este criterio, que podría denominarse el factor teleológico, resulta de la mayor importancia, pues conecta axiológicamente los derechos sociales constitucionales con los objetivos y valores supremos de la comunidad política.
2. El carácter normativo de la Constitución, la naturaleza vinculante de los derechos fundamentales y los tipos concretos de estructuras normativas (derechos subjetivos, principios, directrices políticas) por medio de la cuales se han positivizado los diferentes derechos sociales. Estos elementos integrarían lo que podría llamarse el factor normativo y;
3. Los mecanismos de garantía disponibles por la justicia constitucional para la realización de estos derechos y, no menos importante, la forma en que estos remedios han sido aplicados y ensanchados por los altos tribunales, lo que podría entenderse como el factor de posibilidad y voluntad jurisdiccional.

El esquema del trabajo intenta seguir este hilo conductor, situando primero, a través de una introducción, el problema en una dimensión regional latinoamericana; y luego, en tres capítulos, profundizando sobre cada una de las variables en el caso específico de Honduras.

El capítulo introductorio consiste en una necesaria aproximación a la tensión actual entre normatividad y constitucionalismo social en América Latina, a la cual se llega a través de la identificación de los rasgos más importantes que exhiben los sistemas de derechos de las constituciones de la región; así como de la reflexión sobre el impacto que estas características tienen sobre la comprensión y eficacia de los

derechos sociales. Además, se examina aquí el contexto social y político en el que se producen estos factores jurídicos, analizando dos situaciones fácticas ya enunciadas en un inicio: la pobreza y el cambio constitucional.

Esa conciencia de la probabilidad permanente de la reforma parcial o total de la Constitución hará que en diferentes momentos de la investigación se propongan áreas, aspectos o figuras que pueden ser mejoradas o incorporadas, siempre desde el punto de vista de la eficacia de los derechos sociales.

Por su parte, el primer capítulo busca explicar el tipo de Constitución y de Estado que se configura en el caso hondureño; asumiendo que, tanto para comprender su vinculación con los valores supremos de la comunidad política, como para su interpretación y efectividad, los derechos sociales tienen que estudiarse en el entorno de las teorías de la Constitución y del Estado que adoptan los textos constitucionales concretos. Para ello será necesario detenerse en las particularidades de tres términos que suelen usarse de manera equivalente en la literatura jurídica y de las ciencias sociales: Estado social de derecho, Estado de bienestar y constitucionalismo social. La distinción entre cada una de estas ideas resultará de fundamental importancia para comprender la situación hondureña. Por último, se tratará también aquí el tema de la Constitución económica y cómo se presenta en Honduras, pues éste deviene un engranaje clave para cada uno de los tres conceptos a los que recién se ha aludido.

El segundo capítulo comienza por rastrear las influencias y antecedentes jurídico-comparativos de los derechos sociales en el constitucionalismo latinoamericano en general y el hondureño en particular, como un punto de partida necesario para entender las modalidades y las consecuencias de la recepción de este fenómeno jurídico-cultural. En este sentido, se seguirán las líneas de influencia de los dos grandes textos referentes en la materia: la Constitución mexicana

de 1917 y la Constitución alemana de 1919. Se trata de una exploración más bien extensa y detallada, que se adentra en los dominios de la historia constitucional; pero que resulta indispensable para descubrir y entender las claves de la ineffectividad del constitucionalismo social, especialmente el de tipo prestacional, por tantas décadas en América Latina. A continuación, se estudia, desde la perspectiva del análisis normativo, la estructura de las disposiciones contentivas de derechos sociales en la Constitución hondureña, bajo el entendido que las fórmulas específicas de positivación de un derecho tienen importantes implicaciones para su potencial justiciabilidad.

El tercer capítulo examina, con algún detenimiento, las garantías jurídico-constitucionales contempladas en el ordenamiento hondureño y presenta varios casos escogidos por su vinculación a los derechos sociales; en este sentido, se reflexiona sobre la aptitud de los remedios existentes, de cara a la efectividad de aquellos. Se evalúa también aquí el rol que ha jugado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como órgano jurisdiccional principal en la materia, tanto como los problemas a que ha dado lugar una de sus decisiones tomada en los últimos años. Al final de este repaso no podrán esquivarse las interrogantes que surgen sobre la idoneidad de los tribunales como vehículos para impulsar el cambio social y sobre el lugar que tiene la judicialización en el marco de una discusión más amplia sobre la eficacia vinculante de los derechos fundamentales y la defensa de la Constitución.

Finalmente, en las conclusiones, se intenta sintetizar los hallazgos generales más importantes, así como los de cada capítulo. En esta última sección se sigue, por tanto, el orden de las materias desarrolladas en esta presentación, el capítulo introductorio y los otros tres capítulos del trabajo; salvo el caso de algunas reflexiones que se realizan sobre el contenido de dos o más capítulos en conjunto. Si bien se presentan en párrafos numerados, se ha tratado de establecer conexiones temáticas que



permitan una lectura de cierre global a los problemas planteados en la investigación.

En cuanto a las fuentes, tratándose de un trabajo con pretensiones dogmáticas, se hace uso de legislación, doctrina y jurisprudencia.

Con relación a la legislación, y sin perjuicio de la mención y análisis de otras normas, la investigación se concentra en la Constitución de la República de Honduras, promulgada en 1982, y, en su antecedente principal en materia de derechos sociales, la Constitución de 1957. Además, se estudia en detalle la Ley sobre Justicia Constitucional, vigente desde 2005.

En lo que toca a la doctrina, es necesario señalar, de entrada, la existencia de dos problemas. Por un lado, la escasa producción hondureña, lo cual obliga a buscar, en la mayor parte de los casos, tratadistas extranjeros. Las carencias doctrinarias nacionales explican también por qué en el capítulo tercero se analizan con un cierto nivel de detalle aspectos de competencia y procedencia de las tres garantías estudiadas –*habeas corpus*, amparo e inconstitucionalidad– así como las normas procedimentales para su sustanciación. Se hace de esta manera, simplemente, porque no hay muchos otros esfuerzos de sistematización previos. Por otro lado, las dificultades que implica el uso de doctrina constitucional española en este tema --lo cual sería una inclinación lógica por el programa de estudios y la institución en la que se presenta este trabajo-- dado que el valor jurídico de los principios rectores de la política económica y social hace que el objeto de estudio tenga un punto de partida diferente al hondureño<sup>1</sup>. La situación trata de solventarse entonces acudiendo a la doctrina constitucional latinoamericana, y,

---

<sup>1</sup> Como señala Rubio Llorente, entre los constitucionalistas españoles hay al menos tres posiciones sobre el concepto de derechos fundamentales, siendo mayoritaria una definición restringida o exigente, que, siguiendo criterios eminentemente técnicos, identifica como derechos fundamentales únicamente los enunciados en la sección primera del capítulo II del título primero de la

también a la teoría jurídica y el derecho internacional, campos donde existe una bibliografía importante sobre la naturaleza y realización de los derechos sociales.

Respecto a la jurisprudencia, se analiza una selección de sentencias de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, desde su instalación en enero de 2002, por considerarse éste el punto de partida más adecuado para estudiar el tratamiento jurisdiccional actual del tema en Honduras. No puede omitirse que, por un criterio de relevancia para nuestro tema, la mayor parte de los casos corresponden a los mandatos temporales de la primera y tercera salas, 2002 – 2009 y 2016 – 2023. Si bien en los últimos años se han estado realizando importantes esfuerzos para digitalizar la jurisprudencia constitucional hondureña, todavía resulta difícil y lenta la búsqueda de material sobre temas específicos; es por ello que aquí se ha apuntado más a la representatividad que a la exhaustividad en materia de fallos judiciales.

Siempre en lo que corresponde a fuentes y enfoques disciplinarios, debe mencionarse que este trabajo hace referencia frecuente tanto a perspectivas como a materiales provenientes de la historia jurídica contemporánea; lo cual se acentúa en el capítulo II, donde se trata sobre el ingreso de los derechos sociales en las leyes fundamentales de Latinoamérica. Esto se debe a que el término “constitucionalismo” tiene unas connotaciones históricas ineludibles<sup>2</sup>. Adicionalmente, para la explicación de algunos de los temas, tales como pobreza, cambio constitucional o Estado de bienestar, se ha hecho uso de la ciencia política y la sociología, algunos de cuyos estudios tienen una base cuantitativa. Se ha hecho así porque estas cuestiones clave para entender

---

Constitución. RUBIO LLORENTE, F. *Los derechos fundamentales: evolución, fuentes y titulares en España*. Claves de Razón Práctica, 75 (1997): 2 – 10 (3).

<sup>2</sup> Ver en este sentido: VARELA SUANZES-CARPEGNA, J. *Algunas reflexiones metodológicas sobre la historia constitucional*. Historia Constitucional (revista electrónica), 8 (2007): 245-259; *L'Histoire constitutionnelle: quelques réflexions de méthode*. Comment écrit-on l'histoire constitutionnelle? / C. M. Herrera et A. Le Pillouer, directores. Paris: Éditions Kimé, 2012. pp. 57-74.

la eficacia de los derechos sociales tienen dos dimensiones: una normativa, ciertamente, pero también otra de carácter empírico, que no puede dejar de abordarse.

Todo lo anterior se ha realizado sin renunciar a que el presente trabajo se inscriba en el marco disciplinario del derecho constitucional, pero también en la conciencia que esta investigación se presenta en el marco de un doctorado que reivindica la perspectiva interdisciplinar como uno de sus objetivos.

Por último, se considera necesario explicar algunos detalles sobre el sistema de citas, reflejado en las notas a pie de página y en la bibliografía general. Al respecto, se ha tratado de utilizar, lo más consistentemente posible, las Reglas Angloamericanas de Catalogación –empleadas en muchas bibliotecas del mundo para registrar materiales y conformar índices-- en cuanto a la selección de la entrada principal (autor o título generalmente), al orden de los demás elementos identificadores de la fuente, a la alfabetización de las fuentes y al uso de mayúsculas en los títulos de libros y artículos, independientemente del idioma. En este sentido, si la autoría está dispersa entre más de tres personas o cuando la función recopilatoria no llega al rango de editor o autor, se ha preferido utilizar el título como elemento de acceso, evitando con ello el uso de fórmulas poco informativas, a nuestro juicio, como “AA.VV.” o similares. Por ello, las notas a pie de página destacan en mayúsculas el elemento por el cual puede ser encontrada la referencia en la bibliografía general. En cuanto a las citas de páginas web, se ha hecho un esfuerzo por incorporar sitios institucionales con arraigo y por verificar que las referencias se mantenían vigentes al momento del depósito de la tesis; sin embargo, Internet es un ambiente muy dinámico y no puede garantizarse siempre la permanencia de los contenidos.

El autor aspira a que quienes evalúen esta investigación reconozcan en ella, a pesar de cualquier limitación, un trabajo serio de sustento y un

intento por pensar novedosamente. Vería además recompensado su esfuerzo si estas reflexiones suscitan algún grado de debate —en Honduras, particularmente, y quizá, por qué no, en otros países— sobre la situación del constitucionalismo social en estos tiempos de la normatividad. Así mismo, anhela poder retomar algunas líneas de investigación que, como se expresa en algunos puntos de la tesis, quedan abiertas para estudios más específicos; si la intensa actividad profesional —realizada siempre con un pie en la academia— se lo permite.



## **Capítulo introductorio**

### **EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL LATINOAMERICANO ANTE LOS RETOS DE LA NORMATIVIDAD, LA POBREZA Y EL CAMBIO CONSTITUCIONAL**

El presente capítulo introductorio tiene por objetivo situar en un contexto latinoamericano el análisis que se realizará en los tres capítulos siguientes, los cuales, si bien mantendrán presente la perspectiva regional, harán especial referencia al ordenamiento hondureño. Además de manifestar con ello que Honduras no escapa, obviamente, a las problemáticas que se manifiestan en los países de su entorno, más aún puede resultar un interesante caso de estudio, se pretende con este enfoque que cada uno de los temas abordados en el resto de la investigación tenga presente esta triple problemática de normatividad, pobreza y cambio constitucional. Para lograrlo, se analiza la tensión entre el constitucionalismo social histórico y las nuevas pretensiones de normatividad, así como dos situaciones fácticas que destacan en lo social y político. Los tres factores, si bien separados por razones de objeto y enfoque disciplinario, tienen en conjunto una influencia directa en la comprensión actual del constitucionalismo social en la región. Previamente, se hace un breve pero necesario recorrido por los antecedentes del constitucionalismo latinoamericano; lo cual permite comprender la influencia que sobre él han tenido, y siguen teniendo, los grandes modelos occidentales, así como la búsqueda de adaptaciones y soluciones propias.



**A. El constitucionalismo latinoamericano, antecedentes y rasgos actuales: hacia la consolidación de una lectura normativa y abierta al derecho internacional<sup>3</sup>.**

Tanto desde la teoría jurídica como desde el derecho constitucional comparado se reconoce la existencia de modelos constitucionales que han servido como referencia para la recepción de los derechos “del hombre” en diversos ordenamientos nacionales. Estos modelos están íntimamente relacionados con la teoría de la constitución que los respalda y a partir de ellos se han desarrollado varias construcciones jurídico-conceptuales mediante las cuales se han positivizado los derechos del hombre en diferentes momentos, lugares y tradiciones jurídicas, a partir de finales del siglo XVII.

El constitucionalismo contemporáneo es el movimiento filosófico, político y jurídico que tiene por finalidades esenciales la organización de los poderes del Estado y la protección de los derechos de las personas. Si bien encuentra importantes antecedentes en Inglaterra desde el siglo XI hasta el XVII, surge con claridad a partir de finales del siglo XVIII con dos modelos arquetípicos: el francés y el norteamericano. Dichas concepciones están configuradas, básicamente, por el valor que predominantemente se le ha asignado a la Constitución, en uno de los casos como texto político, en el otro como texto jurídico. Ambos modelos se van desarrollando simultánea y paralelamente<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> El autor de esta investigación se ha referido, en términos similares, a los modelos históricos, la lectura normativa y la apertura al derecho internacional en el constitucionalismo latinoamericano, en: PÉREZ MUNGUÍA, A. *Tres temas sobre el control de constitucionalidad en Honduras. Justicia*, Revista de la Asociación de Jueces por la Democracia, II Época, Año 7, 14 (julio 2014): 5 -13.

<sup>4</sup> Pueden verse las diferencias entre los modelos originales (inglés, francés y norteamericano) que identifica G. PECES-BARBA en *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III / BOE, 1999. pp. 145 - 154; en el plano del valor político o normativo que se le asigna a la Constitución, la sección elaborada por Blanco Valdés en: LÓPEZ GARRIDO, D. *Nuevo derecho constitucional comparado* / D. López Garrido, M. F. Massó Garrote, L. Pegoraro et al. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. pp. 49 ss. En cuanto a las construcciones jurídico-conceptuales específicas, Favoreu y sus colaboradores emplean términos que en castellano podrían trasladarse, con cautela, como “concreción”, “juridificación” y “traducción” de los derechos del hombre, cuando comparan dos formas concretas de positivación: “derechos fundamentales” y

El primero de los modelos surge a partir de la Revolución Francesa y se extiende posteriormente a la mayor parte de Europa Continental<sup>5</sup>. Como producto de los abusos de las monarquías absolutas, que se encontraban todavía frescos en la memoria de esas sociedades, las asambleas son vistas como un freno a los ejecutivos y como el único vehículo de expresión de la voluntad popular. Por otro lado, se mira todavía con cierto recelo y temor a los jueces, pues estos funcionarios habían sido nombrados en muchos casos durante el Antiguo Régimen. Estos factores determinan que en la tradición posrevolucionaria la labor jurisdiccional se entienda como mecánica aplicación del derecho, nunca como creación del mismo, pues eso hubiera implicado arrebatarse competencias exclusivas al parlamento. De esta manera se va consolidando un modelo de superioridad política del Legislativo que se traslada también a una supremacía jurídica de su principal producto, la ley.

El segundo, es producto de la tradición jurídica anglosajona y de las incidencias mismas de la revolución norteamericana<sup>6</sup>. Como es bien sabido, el proceso de independencia de las trece colonias tiene su origen inmediato en la aprobación de tributos aplicables a los pobladores de dichos territorios. Los analistas de la historia constitucional estadounidense coinciden en que, más que el acto de creación de impuestos, lo que mayormente indignaba a los líderes y habitantes de las

---

“libertades públicas”, en: FAVOREU, L. *Droit de libertés fondamentales*. Paris: Dalloz, 2000; *in toto*, pero especialmente en las pp. 75 - 87.

<sup>5</sup> Las referencias de orden se hacen únicamente por claridad de la exposición, ya que, en términos cronológicos estrictos, la Revolución Estadounidense se produjo antes que la Revolución Francesa; esto, sin perjuicio que los “padres fundadores” de los Estados Unidos se hayan inspirado, entre otras fuentes, en pensadores franceses.

<sup>6</sup> La conjunción de elementos historicistas e individualistas, así como la teoría del parlamento como “tirano” en la revolución norteamericana que se esboza en estos dos párrafos, proviene, además de LÓPEZ GARRIDO, D. ... *Op. cit.*, de FIORAVANTI, M. *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*. 3ª ed. Madrid: Trotta, 2000. pp. 75 - 95; MATTEUCI, N. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta / Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, 1998. pp. 162, 163, 170 - 184, 290, 291; MCILWAIN, C. *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. pp. 16 - 21, 31; y, POUND, R. *The development of constitutional guarantees of liberty*. New Haven: Yale University Press, 1957. pp. 55 - 81.

colonias es que dicha medida se hubiese tomado por un parlamento en el que no se hallaban representados. Aquella consigna de *no taxation without representation* resume en buena medida el malestar de los colonos. Por otro lado, los jueces gozaban en la tradición anglosajona de *Common Law* de cierto prestigio como protectores de los derechos históricos de los ciudadanos y la jurisprudencia había venido siendo una fuente muy importante del Derecho.

Está claro entonces que el temor a los posibles excesos del legislador es el principal punto de partida del modelo normativo de constitución. De ahí que los padres fundadores de la república estadounidense, en especial Hamilton, divisaran la necesidad de diseñar instrumentos que, como el Poder Constituyente y la Constitución, fuesen más poderosos que la ley y su autor, el legislador. La supremacía constitucional sobre la ley termina de asentarse con la célebre decisión de la Corte Suprema del Juez Marshall en la sentencia del caso *Marbury contra Madison* (1803) en la que se instaura el *judicial review* y se pasa del control político al control jurisdiccional de la Constitución<sup>7</sup>. Las principales premisas y conclusiones argumentativas de esta sentencia se configuran de manera silogística: (i) la Constitución es la ley superior y se presume que todas sus normas tienen un efecto; (ii) en una constitución escrita, los poderes de la legislatura están definidos y limitados; (iii) de ahí que la Constitución controla cualquier acto legislativo contrario que le sea “repugnante”, puesto que de otra manera el Poder Legislativo podría alterar la Constitución por medio de una ley ordinaria y; (iv) corresponde al Poder Judicial dirimir los conflictos entre ley y Constitución, con motivo de la interpretación y aplicación de la ley a casos concretos.

Debe decirse en defensa del modelo francés que éste no se construyó con menosprecio de la Constitución, sino más bien fue el resultado de un proceso de encumbramiento de la ley. Primero, porque se



la concebía como un elemento concentrador de *imperium* para el Estado, pero paradójicamente también liberador del individuo, que ponía fin a la pluralidad de órdenes estamentales<sup>8</sup>. Segundo, porque en virtud del asambleísmo que prevalecía, se la entendió, usando términos rousseaunianos, como la manifestación de la voluntad general. En otras palabras, las constituciones adscritas a este paradigma, si bien valoradas en tanto expresión de un momento fundacional del pacto político al más alto nivel, carecían de uno de los elementos esenciales del Derecho, la posibilidad de exigir su cumplimiento por medios coercitivos. Por tanto, aunque gozaban de toda la consideración política, no tenían valor jurídico.

Tuvieron que transcurrir casi ciento cincuenta años en la tradición jurídica continental europea para que en las constituciones checa y austriaca de la primera posguerra se establecieran mecanismos de garantía jurisdiccional de la Constitución; y para que Kelsen y Eisenmann apuntaran, en 1928 que, desde un punto de vista técnico, no era obligatorio el texto de una constitución si no existían los instrumentos y mecanismos para anular un acto contrario a sus preceptos<sup>9</sup>. Este proceso se ve lamentablemente interrumpido, primero, por el surgimiento de los regímenes autoritarios (fascistas, nacionalsocialistas y comunistas) y, luego, por el advenimiento de la Segunda Guerra Mundial.

La segunda posguerra trae consigo una nueva cultura jurídica que implica una renovación en el tipo de Estado y en la teoría del derecho, cuyo rasgo principal es la centralidad de la Constitución en los sistemas jurídicos; replanteamiento que alcanza incluso a la ideología y la

---

<sup>7</sup> 5 (1 Cranch) U.S. 137 (1803). *William Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States*; VILE, J. R. *Essential supreme court decisions: summaries of leading cases in U.S. constitutional law*. 15<sup>th</sup> ed. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield Publishers, 2010. pp. 105 – 106.

<sup>8</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*. Madrid: Alianza, 1994. pp. 47 – 97.

<sup>9</sup> KELSEN, H. *La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)*. Escritos sobre la democracia y el socialismo. Madrid: Debate, 1988. p. 150; EISENMANN, C. *La justice constitutionnelle et la haut cour constitutionnelle d'Autriche*. Paris: Economica, 1986. Esta edición reproduce la tesis doctoral de Eisenmann (1928), con un prefacio de H. Kelsen.

metodología jurídica, al cual se califica como “neoconstitucionalismo”<sup>10</sup>. El florecimiento de la justicia constitucional es una consecuencia de este movimiento; pero también contribuye, a la vez, al fortalecimiento de esta nueva visión. Se consolidan, entonces, los tribunales constitucionales como intérpretes supremos de la ley fundamental. Los casos alemán e italiano primero, así como el español y el portugués posteriormente, devienen ejemplos de cómo estos órganos han llevado a su máxima expresión y desarrollo sus elevadas tareas de control de constitucionalidad a través de la revisión jurisdiccional de las leyes, la protección de los derechos fundamentales y la resolución de los conflictos orgánicos de competencia.

En cuanto al constitucionalismo latinoamericano, debe reconocerse, de inicio, que el mismo no configura un “tipo puro”, sino más bien resulta de la combinación de las dos tradiciones principales del constitucionalismo occidental<sup>11</sup>. Ese mismo hecho, y el particular contexto en el que le ha tocado operar, le ha llevado a la adopción de rasgos y caracteres que lo configuran en la práctica si no como un modelo diferenciado, al menos, como un bloque regional de ordenamientos con muchos rasgos similares. Por citar algunos elementos que podrían apoyar esta posición habría que señalar el común antecedente de la Constitución de Cádiz (1812), la cual marcó, en buena medida, el rumbo constitucional de los países de la región, aún mucho después de la independencia<sup>12</sup>; las especiales adaptaciones de las ideas norteamericanas de federalismo y presidencialismo, y sobre todo de control jurisdiccional difuso de la

---

<sup>10</sup> V. p. ej.: COMANDUCCI, P. *Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico*. *Isonomía*, 16 (abril 2002): 89 – 112; CRUZ, L. M. *Estudios sobre el neoconstitucionalismo*. México: Porrúa / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2006; y, PRIETO SANCHÍS, L. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. *AFDUAM [Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid]*, 5 (2001): 201 – 228.

<sup>11</sup> MIRKINE-GUETZÉVITCH, B. *Les constitutions des nations américaines*. Paris: Delagrave, 1932. pp. xiii-xvii.

<sup>12</sup> Véase en este sentido la obra colectiva LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL EN ESPAÑA E IBEROAMÉRICA: UN ESTUDIO COMPARADO. [Sevilla]: Junta de Andalucía, Consejería de Cultura y Medio Ambiente, 1993. En ella pueden encontrarse trabajos de P. Cruz, M. Lorente, R. Blanco Valdés, C. Petit, M. Terol y A. Porras, en los que se destaca la



constitucionalidad a través de la figura del amparo<sup>13</sup>; y la constitucionalización de los derechos sociales antes incluso que adquirieran dicho nivel en otras latitudes, pudiéndose citar en este sentido, aún antes de la segunda postguerra, las leyes fundamentales de México 1917, Perú 1920, Brasil 1934, Colombia 1936 (reforma a la Constitución de 1886), Cuba 1940, Costa Rica 1943 (reformas a la Constitución de 1871) y Guatemala 1945. Los antecedentes jurídico-comparativos del constitucionalismo social latinoamericano, con particular referencia al caso hondureño, serán abordados en detalle en el capítulo II de esta investigación.

Luego de esta necesaria aproximación histórica, se entrará al estudio de tres rasgos que comparten, desde luego con matices, casi todos los ordenamientos latinoamericanos en la actualidad. Ellos tienen que ver con el valor jurídico que se atribuye a las normas fundamentales, con la conexión de éstas a los sistemas internacionales de derechos humanos y con la justiciabilidad de los derechos sociales, a saber:

- una lectura cada vez más normativa de la Constitución,
- una creciente apertura hacia el derecho internacional, y
- una tensión entre el constitucionalismo social histórico y las nuevas pretensiones de normatividad<sup>14</sup>.

---

influencia de la Constitución de Cádiz en la historia constitucional de diversos países y regiones de Iberoamérica.

<sup>13</sup> Para comprender la amalgama de la que es producto el constitucionalismo iberoamericano en esta materia, puede verse FERNÁNDEZ SEGADO, F. *El control de la constitucionalidad en Iberoamérica: sus rasgos generales, su génesis en el pasado siglo*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 1997: 27 – 77; y del mismo autor, *Del control político al control jurisdiccional: evolución y aportes a la justicia constitucional en América Latina*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2006: 301 – 352.

<sup>14</sup> En rigor metodológico, y entendiendo que la identificación de rasgos es sobre todo una labor inductiva, la selección de estas características debería sustentarse en una colección de estudios nacionales sobre sistemas constitucionales de derechos. En ausencia de este tipo de obras se ha realizado un intento de sistematización con apoyo en dos tipos de fuentes. Las primeras, de carácter panorámico, que, elaboradas por reputados constitucionalistas, proveen una idea de las principales corrientes a nivel mundial y regional durante los últimos treinta años. En este apartado se encuentran, con perspectiva internacional, los trabajos de HABERLE, P. *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*. Madrid: Tecnos, 2000; JIMÉNEZ DE PARGA, M. *El constitucionalismo a finales del siglo XX. La reforma de la constitución argentina en perspectiva comparada*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996. pp. 11 – 27; ROLLA, G. *Las perspectivas de los derechos de la persona a la luz de las recientes tendencias constitucionales*.

El análisis se centrará en las constituciones latinoamericanas posteriores a 1978. Esto, sin perjuicio de hacer referencia a las cartas magnas anteriores a esa fecha, como las de México, Argentina y Costa Rica, las cuales también han sido objeto de reformas ocurridas después del señalado punto de partida.

Debe aclararse, también, que al menos las dos primeras características que acaban de enunciarse no son exclusivas de América Latina, sino que están conectadas a desarrollos actuales del constitucionalismo a nivel mundial, muy especialmente en el ámbito europeo continental. Específicamente, en materia de derechos de la persona, el constitucionalismo contemporáneo está marcado por ciertas tendencias que aparecen a partir de la segunda posguerra mundial. Las constituciones de América Latina, surgidas como consecuencia de los procesos de democratización que se producen en la región, particularmente durante los años ochenta, y aquellas que se han emitido o reformado desde esa época, recogen varias de esas corrientes pero adaptándolas a las particulares condiciones históricas, sociales y étnico-

---

Revista Española de Derecho Constitucional, 18, 54 (sept. – dic. 1998): 39 – 83; y, con énfasis en Iberoamérica, AGUIAR DE LUQUE, L. *La noción “derechos fundamentales” desde la perspectiva del constitucionalismo iberoamericano*. Estudios de derecho constitucional: homenaje al profesor dr. d. Joaquín García Morillo. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001. pp. 135 – 162; COLOMER VIADEL, A. *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1990, esp. pp. 61 – 115; GIL ROBLES, A. *Apuntes sobre el reconocimiento y tratamiento de los llamados nuevos derechos en algunas constituciones de Latinoamérica*. La reforma de la constitución argentina en perspectiva comparada. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996. pp. 103 – 114; López Guerra, L. y Aguiar de Luque, L. en el prólogo a LÓPEZ GUERRA, L. *Las constituciones de Iberoamérica*. Madrid: Boletín Oficial del Estado / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009. pp. 13 – 17. La segunda fuente para esta selección de rasgos fue la revisión cuidadosa de los temas abordados en recopilaciones de trabajos sobre el constitucionalismo iberoamericano por prestigiosos constitucionalistas latinoamericanos y españoles, también de las últimas décadas. En este apartado pueden mencionarse colecciones tales como: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Medellín / Buenos Aires / Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, ediciones de 1995 y siguientes; *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, ediciones de 2002 y siguientes; *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI* / D. Valadés y M. Carbonell, coord. México: Cámara de Diputados / UNAM, 2000; HERNÁNDEZ VALLE, R. *La justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centroamérica* / R. Hernández Valle y P. Pérez Tremps, coord. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000; *V Congreso iberoamericano de derecho constitucional* / Instituto de Investigaciones Jurídicas. México: UNAM, 1998; *Los sistemas constitucionales iberoamericanos* / F. Fernández Segado, D. García Belaúnde y R. Hernández Valle, coord. Madrid: Dykinson, 1992.



culturales de estos países. Sin pretensiones de exhaustividad, un primer intento de sistematización hace resaltar aquellos tres rasgos de los sistemas de derechos de las constituciones latinoamericanas.

De más está decir que estas tendencias tienen que ver con elementos esenciales de la noción del sistema jurídico de los derechos fundamentales, tales como fuentes, concepto y contenido de los derechos, órganos y medios de protección, así como la relación de aquel con el resto del ordenamiento y el entorno general<sup>15</sup>. Seguro es que otra investigación podría detectar más y diferentes rasgos, por lo que se recalca que los aquí presentados han sido seleccionados pensando en el tema de este trabajo.

A continuación, se analiza en mayor detalle cada uno de ellos. Los dos primeros, lectura normativa y apertura al derecho internacional, en este apartado A; reservando para el tercero, tensión entre constitucionalismo social y normatividad, su propia sección (B), dado el lugar que ocupa este tema en la configuración del problema central de toda la investigación.

### 1. Una lectura cada vez más normativa de la Constitución

Si bien la preocupación por el control de constitucionalidad ha estado presente en las leyes fundamentales de Latinoamérica desde el siglo XIX, por la instauración del sistema difuso a la que se ha hecho referencia, recientemente la temática recibe un nuevo impulso con la adopción de elementos provenientes del sistema concentrado<sup>16</sup>. Las constituciones latinoamericanas vigentes han sido influenciadas por ambos modelos. Sin embargo, las configuraciones que se aprecian en la actualidad son producto de incorporaciones y adaptaciones realizadas en

---

<sup>15</sup> Para la noción de sistema jurídico de los derechos fundamentales se utiliza como referencia teórica el planteamiento de PECES-BARBA, G. *Op. cit.*, capítulos XIV y XV, libro II, pp. 353 - 412.

<sup>16</sup> En el prólogo a LÓPEZ GUERRA, L. *Las constituciones ... op. cit.*, López Guerra y Aguiar de Luque se refieren a la "... recuperación y relanzamiento del control de constitucionalidad ...". p. 15.



momentos históricos muy diferentes<sup>17</sup>. El primer constitucionalismo del siglo XIX, fiel al modelo francés, generaliza en la región el control político de la constitucionalidad. Luego, comenzando con la experiencia pionera del estado mexicano de Yucatán en 1841 y con variantes más o menos prolongadas en las fechas de adopción, se va estableciendo el control jurisdiccional de la Constitución bajo una clara influencia del modelo norteamericano. Por eso se puede decir que, al menos formalmente, este mecanismo aparece en la región latinoamericana antes que en Europa.

En el presente no se puede identificar una dirección única en cuanto al modelo de control jurisdiccional de la ley para toda la región. Si aparecen, sin embargo, ciertas tendencias subregionales como las salas de lo constitucional dentro de las cortes supremas en Centroamérica o los tribunales constitucionales en la zona andina. En todo caso, vistos en su conjunto, estos desarrollos denotan una lectura cada vez más normativa de la Constitución. Ya sea por la implantación de sistemas concentrados, por el surgimiento de los llamados mixtos o paralelos, o, por la trascendente labor de los tribunales supremos en países cuyo sistema ha sido tradicionalmente difuso, bien puede hablarse de una suerte de “boom” de la justicia constitucional en América Latina durante las tres últimas décadas.

En la configuración de cada uno de los sistemas principales de control de constitucionalidad, el difuso y el concentrado, intervienen dos variables de particular relevancia: por un lado, la defensa de los derechos fundamentales y por el otro, la preservación de la regularidad del ordenamiento jurídico y la actividad estatal. En principio, el sistema difuso se ha inclinado más, al menos históricamente, hacia la primera de ellas, en tanto que el concentrado lo ha hecho más hacia la segunda<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> La discusión sobre la evolución en los tipos de control constitucional, la sucesiva influencia de los modelos históricos y la imposibilidad de identificar un modelo único regional en la actualidad se basa en FERNÁNDEZ SEGADO, F. *Op. cit.*

<sup>18</sup> Basta recordar en este sentido la importancia que otorgaba al problema de la regularidad H. KELSEN en su ya clásico escrito, citado arriba.

Estas variables tienen también su reflejo en los efectos de las sentencias, particularmente aquellas que declaran la inconstitucionalidad de una ley, ya que en el sistema difuso las decisiones judiciales (sobre todo de los tribunales inferiores) tienen un efecto de mera inaplicabilidad al caso concreto, en tanto en el sistema concentrado la resolución suele tener efectos derogatorios generales.

En Latinoamérica, se presentan varias modalidades de control jurisdiccional de la constitucionalidad que reflejan, por una parte, la voluntad de homogenizar los ordenamientos con las corrientes normativas a nivel mundial; y por la otra, la búsqueda de la especificidad en las soluciones concretas adoptadas nacionalmente, influenciadas éstas en muchos casos por tradiciones constitucionales que vienen desde el siglo XIX. Así, se encuentran desde ordenamientos más inclinados hacia el modelo difuso, como el brasileño, hasta los más concentradores, tal el caso de Costa Rica<sup>19</sup>. Este último, por cierto, con la interesante variante de ser “concentrado ordinario”, pues el órgano que lleva a cabo el control (la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema), si bien es funcionalmente especializado, se encuentra dentro del Poder Judicial. También, aunque con importantes matices en cada caso particular, podría hablarse de sistemas “difusos corregidos” en México, Argentina y el propio Brasil, donde, si bien los jueces retienen la facultad de garantizar la supremacía constitucional, se reserva para los tribunales supremos ciertas atribuciones exclusivas o se otorga eficacia obligatoria a sus precedentes bajo determinadas circunstancias. Sin embargo, es la modalidad paralela (mixta o integral para algunos), una cohabitación del sistema difuso y el concentrado, la que parece tener, al menos en los últimos años, mayor prevalencia, como se desprende de la situación de Colombia, Guatemala, Honduras, Perú o Paraguay<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Los ordenamientos latinoamericanos se analizan en este párrafo utilizando como guía las reflexiones de Pegoraro en: LÓPEZ GARRIDO, D. *Op. cit.*, 429 ss.

<sup>20</sup> Debe aclararse que esta apreciación se hace sobre la justicia constitucional como un todo (incluyendo los procedimientos de amparo, protección o tutela), ya que en algunos de los países mencionados, Honduras incluida, la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, con efectos

Además, está relativamente extendido el control preventivo, que recae sobre proyectos de ley o legislación aprobada pero no sancionada o promulgada, más similar al modelo francés actual. Existe, para el caso, en Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Panamá y Venezuela. Igual que en las otras modalidades, se presentan formatos diversos, tales como consultas obligatorias con cierto tipo de normas, requerimientos al Tribunal Constitucional por órganos, o integrantes de los mismos, legitimados para ello, y, decisiones para resolver desacuerdos entre el Ejecutivo y el Legislativo con motivo del ejercicio del veto presidencial por parte del primero<sup>21</sup>.

La realidad de las variantes mixtas y paralelas que han aparecido en América Latina plantea interrogantes de gran trascendencia. Una de estas cuestiones consiste en revisar el asunto de la compatibilidad, o no, del modelo difuso con sistemas jurídicos de tradición civil o derecho romano. Al respecto, Brewer-Carías rechaza las objeciones de Cappelletti, relativas a que el control difuso puede funcionar solamente en los ordenamientos de la familia del *Common Law* por existir en ellos el mecanismo del *stare decisis*, señalando que los efectos anárquicos a que podría dar lugar la aplicación, o inaplicación, de preceptos constitucionales por jueces con criterios diversos puede ser contrarrestada con varias medidas<sup>22</sup>. Una de ellas sería declarar obligatorios los precedentes sentados por los tribunales superiores; otra, otorgar poderes a la Corte Suprema para que sus decisiones tengan carácter general y obligatorio y, una tercera, establecer a su favor facultades de revisión respecto de las sentencias

---

*erga omnes*, ha adoptado un modelo concentrador, dando competencia en esta materia a un solo órgano.

<sup>21</sup> Pueden verse al respecto las siguientes disposiciones constitucionales: Bolivia, art. 202.7; Chile, art. 93, 1º y 3º; Colombia, arts. 167 y 241.8; Costa Rica, arts. 10.b y 128; Ecuador, arts. 139 y 438.3; Panamá, art. 171; y, Venezuela, arts. 203 y 214.

<sup>22</sup> BREWER-CARÍAS, A. *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano [1996]. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1996. pp. 173–182. Bajo los auspicios del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), este jurista venezolano colaboró, entre junio y agosto de 2002, en la elaboración de la exposición de motivos del proyecto de ley sobre justicia constitucional que presentó la Corte Suprema de Justicia al Congreso Nacional en Honduras, el cual habría de convertirse en la legislación actualmente vigente sobre la materia.



incidentales de inconstitucionalidad de los tribunales inferiores. Precisamente, la Ley sobre Justicia Constitucional hondureña (Decreto 244-2003), adopta algunas de estas medidas, como denotan los artículos 73, relativo a la doctrina legal de la Corte Suprema en el amparo; 74 y 94, que conceden el conocimiento exclusivo de la garantía de inconstitucionalidad a este tribunal supremo, con efectos derogatorios; 68 y 69 que regulan la consulta obligatoria de las sentencias de amparo dictadas por los jueces de letras, ejercida por las cortes de apelaciones, y la realizada a petición de parte por la Corte Suprema de Justicia sobre las sentencias de amparo pronunciadas por aquellas.

Otro asunto de gran interés que ponen de manifiesto los sistemas paralelos es la convivencia misma entre el modelo difuso y el concentrado. En este sentido, el citado autor venezolano opina que la coexistencia es más bien una ventaja, pues permite un control jurisdiccional integral de la constitucionalidad mediante el empleo combinado de mecanismos provenientes de ambos modelos. Así, por ejemplo, se puede realizar el control tanto *a priori* como *a posteriori*, por vía incidental o por vía principal. Este entramado de posibilidades es lo que permite establecer esta modalidad como un sistema mixto dentro del Derecho Comparado<sup>23</sup>, que toma elementos del difuso y del concentrado, pero que a la vez resulta diferente de cada uno de ellos.

Acaso más importante, desde la perspectiva de la adaptabilidad y especificidad de los ordenamientos latinoamericanos frente a los modelos constitucionales occidentales, sería preguntarse si estos sistemas intermedios representan una transición entre un modelo difuso que nunca llegó a cuajar plenamente y uno concentrado que se presenta más adecuado a la tradición jurídica continental de la que es heredero el derecho latinoamericano en general; o, si los mismos son la expresión de una solución local de más larga duración. La formulación de una

---

<sup>23</sup> *Idem*, esp. 243 – 245.

hipótesis firme con respecto a esta cuestión requeriría de suyo un estudio aparte.

Como comentario final a esta sección, habrá que decir que debe establecerse una diferencia conceptual entre normatividad constitucional y jurisdicción constitucional. Si bien hay que reconocer que el control judicial de constitucionalidad es el elemento más importante de una comprensión normativa de la constitución (frente a una comprensión política de la misma), no es el único factor que debe ser considerado para evaluar un caso concreto. La reflexión sobre otras formas de comprender e impulsar la normatividad se retomará en varios otros momentos de esta investigación. Mientras tanto, se analiza a continuación el segundo rasgo detectado en los sistemas de derechos latinoamericanos, el cual destaca las conexiones entre el orden interno y el internacional, acicateadas por la presencia ascendente de los instrumentos de derechos humanos.

## 2. Una creciente apertura hacia el derecho internacional

Mirkine-Guetzévitch, uno de los más importantes comparatistas de entreguerras, anticipaba ya las notables relaciones entre derecho constitucional y derecho internacional público, en materia de tratados y organizaciones internacionales, así como en la protección de los “derechos del hombre” y el derecho a la paz<sup>24</sup>. No obstante, la creciente apertura del derecho constitucional hacia el derecho internacional es una tendencia mundial cuya presencia es explicable mayormente a partir del final de la Segunda Guerra Mundial.

El establecimiento de los sistemas de derechos humanos, el universal como los regionales, con sus correspondientes normativas y órganos de protección, ha permitido un diálogo cada vez más fluido entre ordenamientos nacionales e internacionales. En Europa el trasvase ha

---

<sup>24</sup> MIRKINE GUETZÉVITCH, B. *Derecho constitucional internacional*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1936.

operado principalmente, al menos hasta ahora, a través del valor persuasivo que reconocen muchos ordenamientos internos a la jurisprudencia interpretativa del tribunal de Estrasburgo. En Latinoamérica, la incorporación se viene manifestando mediante la adopción de disposiciones constitucionales que expresamente conceden rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, en algunos casos automáticamente, o en la previsión de cláusulas de catálogo abierto que, si bien algún sector de la doctrina las considera innecesarias ante la ampliación que podría ejercer la jurisprudencia constitucional, legitiman otra puerta de entrada a derechos provenientes del derecho internacional. La otra técnica de incorporación empleada en la región es la reproducción directa en los textos constitucionales de derechos (y en varios casos de disposiciones completas), contemplados en las declaraciones y convenios internacionales<sup>25</sup>.

Si hubiera que situarse en el tradicional debate entre dualismo y monismo que ha caracterizado la discusión sobre las relaciones entre el derecho internacional y el ordenamiento interno desde finales del siglo XIX y principios del XX<sup>26</sup>, tendría que decirse que las constituciones latinoamericanas de la actualidad, especialmente en lo que atañe a tratados internacionales de derechos humanos, parecen estar optando firmemente por la doctrina unitaria. En este sentido, tan importante es el hecho que los tratados pasen a formar parte del derecho interno, en virtud

---

<sup>25</sup> En el ámbito internacional, Rolla encuentra tres técnicas concretas de incorporación de normas del derecho internacional al derecho constitucional interno: la incorporación directa, vía previsiones constitucionales expresas sobre la vigencia de los tratados internacionales; la incorporación indirecta, por medio de la jurisprudencia interpretativa de los tribunales internacionales y; la “mirrored or equivalent incorporation”, que viene a ser la reproducción en los textos constitucionales de disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales. ROLLA, G. *Op. cit.*

<sup>26</sup> Como se recordará, en términos muy generales, el dualismo o paralelismo era defendido por el profesor alemán Triepel y sostenía que el derecho interno y el internacional son dos sistemas distintos, pues sus fuentes son diferentes, por lo que las relaciones entre ellos se producían únicamente por recepción mutua. En tanto, el monismo o internacionalismo era defendido por la escuela austriaca de Hans Kelsen y sostenía la unidad de ambos ordenamientos, con primacía del derecho internacional por un principio de jerarquía lógica. Menos conocida, existía también una tercera escuela de nacionalismo constitucional que reconocía la primacía del derecho interno. MIRKINE-GUETZÉVITCH, B. *Modernas tendencias del derecho constitucional*. Madrid: Reus, 1934. pp. 49 - 52.



de su ratificación, como lo es la posición que pasan a ocupar en el sistema de fuentes. En este último, generalmente, sólo por debajo de la Constitución, en lo que a jerarquía normativa corresponde.

Al respecto, aunque se manifiestan diferentes modalidades, la revisión de los textos constitucionales hace patente la tendencia que se viene describiendo. En Colombia, el artículo 93 de la Constitución señala la preeminencia de los tratados internacionales de derechos humanos sobre el ordenamiento interno. En Costa Rica, el artículo 7 constitucional hace referencia a la supremacía de los tratados, aunque no menciona específicamente los de derechos humanos. Sin embargo, el artículo 48 concede el amparo no sólo a los derechos establecidos en la Constitución sino también a los reconocidos en los instrumentos internacionales, lo cual, según R. Hernández, alcanza también a derechos incluidos en normas internacionales distintas a los tratados<sup>27</sup>. En El Salvador, el artículo 144 de su carta magna establece también la superioridad de los tratados internacionales, si bien no hace alusión directa a los derechos humanos, y, los artículos que le siguen (145 – 149) caen en cierto detalle reglamentista, posiblemente por los resquemores que han existido tradicionalmente en dicho país hacia los tratados que definen cuestiones territoriales. Por su parte, el artículo 46 de la Constitución guatemalteca establece igualmente la preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno en materia de derechos humanos. Como reporta García Laguardia, esta redacción ha suscitado no pocas polémicas en derredor de si la Constitución misma debe considerarse incluso en la expresión “derecho interno”<sup>28</sup>. La Constitución nicaragüense, coincidentemente en su artículo 46, hace referencia a los derechos reconocidos en una lista específica de instrumentos internacionales. Si bien no se especifica ahí su jerarquía con relación a la ley ordinaria interna, el artículo 182 sí deja claro que los tratados están subordinados a la Constitución. Siguiendo

---

<sup>27</sup> HERNÁNDEZ VALLE, R. *Derecho procesal constitucional*. 2ª ed. San José, C.R.: Editorial Juricentro, 2001. pp. 123 – 126.

<sup>28</sup> GARCÍA LAGUARDIA, J. M. *Política y constitución en Guatemala. La constitución de 1985 y sus reformas*. 5ª ed. Guatemala: Procurador de los Derechos Humanos, 1997. p. 59.

una técnica diferente, la Constitución paraguaya, en su artículo 137, lista jerárquicamente los diferentes tipos de normas en el ordenamiento (desde una perspectiva de fuentes), colocando los tratados sólo por debajo de la Constitución, si bien no hace referencia explícita a los derechos humanos.

En cuanto a las constituciones más recientes, la venezolana (1999), en su artículo 23, eleva el derecho internacional a rango constitucional, en tanto que el artículo 31 prescribe el acatamiento de las resoluciones de los órganos internacionales. Además, el mismo artículo 23 dispone que los tratados internacionales de derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, son aplicables directamente por los tribunales y demás autoridades, en lo cual coincide con la Constitución ecuatoriana de 2008 (artículo 11.3). Adicionalmente, en Venezuela, la mencionada disposición prescribe también que las convenciones internacionales de derechos humanos prevalecen sobre la Constitución y el resto del orden interno, si contienen normas más favorables que éste para el ejercicio de los derechos; posición que también adopta la Constitución boliviana de 2009, en su artículo 256.1. Es por esto último que Noguera considera, respecto a estas tres constituciones, que la relación entre derecho internacional y derecho constitucional es más bien de coordinación y no de subordinación; por lo cual, si bien tienden hacia la unificación de ambos sistemas jurídicos, se diferencian en este aspecto del monismo original<sup>29</sup>.

Para finalizar esta revisión, vale la pena señalar que, posiblemente por haber sido promulgadas mucho antes del movimiento de internacionalización de los derechos humanos, o quizá por las dificultades que suelen existir en algunos estados federales para la aplicación de los tratados, tanto la Constitución argentina (1853), como la mexicana (1917), han reflejado esta tendencia por otras vías. En el caso argentino, mediante reforma de 1994, que se expresa en el inciso 22 del artículo 75, relativo a las atribuciones del Congreso. En esa disposición se establecen

---

<sup>29</sup> NOGUERA FERNÁNDEZ, A. *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. pp. 201 – 205.



dos tipos de tratados. Los primeros, listados taxativamente, tienen jerarquía constitucional, pero deben entenderse como complementarios, no derogatorios, de la Constitución. Para su denuncia, se requiere de la aprobación de dos tercios de los miembros de cada cámara. En la segunda categoría se encuentran las demás convenciones sobre derechos humanos, las que una vez aprobadas, requerirán además de la misma mayoría calificada para alcanzar el rango constitucional.

En México, la interpretación jurisprudencial del artículo 133 constitucional por parte de la Suprema Corte, evolucionó a lo largo de casi 25 años. Primero, el amparo en revisión 2069/91 consideró que las leyes federales y los tratados internacionales tenían igual jerarquía. Luego, a partir de la sentencia recaída sobre el amparo en revisión 1475/98, se reconoce, tanto en ámbitos jurisprudenciales como doctrinales, que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano sólo con respecto a la Constitución federal. Esta tesis continuó su evolución en el pronunciamiento sobre el amparo en revisión 120/2002. Así estaban las cosas en 2011, momento en que destacados juristas mexicanos lamentaban que el tema hubiese quedado excluido de las importantes reformas constitucionales llevadas a cabo en el período 2009-2011<sup>30</sup>.

Sin embargo, el 5 de diciembre de 2013, la Suprema Corte de México resuelve finalmente la contradicción de tesis 293/11, sentencia en la cual define dos aspectos de la mayor relevancia sobre la relación entre el ordenamiento interno y el internacional. En primer término, declara que las normas de derechos humanos contenidas en tratados y aquellas

---

<sup>30</sup> ORTÍZ MAYAGOITIA, G. I. *Derecho internacional y derecho constitucional: un fallo interesante*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2000. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer / Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), 2000. pp. 529 – 539; BECERRA RAMÍREZ, M. *Comentarios sobre las tesis P. IX/2007 y P. VIII/2007 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 2007, respecto de la jerarquía de los tratados en el orden jurídico mexicano*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, VIII (2008): 861 – 866; GARCÍA RAMÍREZ, S. *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)* / S. García Ramírez y J. Morales Sánchez. México: Porrúa / UNAM, 2011. pp. 200 – 206.

de la misma materia establecidas en la Constitución “... no se relacionan entre sí en términos jerárquicos”; de manera que en un caso concreto deberá preferirse aquella que mejor proteja al titular del derecho. Agrega, además, respecto al mismo tipo de normas, que la Constitución y los tratados “... forman parte del mismo conjunto normativo” y por tanto ambos son parámetros de control del resto de las normas. En segundo término, concede fuerza vinculante a los criterios interpretativos de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun en los casos en los que el Estado mexicano no haya sido parte, dando para ello una serie de reglas a los jueces, con base también en el principio pro-persona, pero cuidando que se examine previamente si existe identidad de razones entre el pronunciamiento interamericano y el caso concreto bajo estudio del tribunal nacional<sup>31</sup>.

Siempre en el plano jurisprudencial, se reportan desde los años 1990 una serie de ejemplos provenientes de las cortes supremas y tribunales constitucionales de Colombia, Costa Rica, Uruguay, Argentina, Venezuela y Chile, en los que dichos órganos han aplicado disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Convención de Derechos del Niño (por apuntar sólo los instrumentos más citados en las resoluciones) preferentemente sobre el derecho interno<sup>32</sup>. En Costa Rica, en particular, y en la sentencia 3435-92 de 11 de noviembre, la Sala Cuarta de la Corte Suprema expresó en la justificación del fallo que los instrumentos de derechos humanos priman aún sobre la Constitución, si aquellos otorgan un tratamiento más favorable a los derechos invocados en un caso concreto<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> *Contradicción de tesis 293/2011 entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.*

<sup>32</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, H. *Las constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos.* Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2000. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer / Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), 2000. pp. 200 - 212.

<sup>33</sup> Si bien esta parte de la argumentación de la Sala Cuarta no ha sido cuestionada, pues pareciera seguir la aplicación del principio “pro-homine”, o de la interpretación más favorable a la efectividad de los derechos humanos, el fallo en sí fue objeto de duras críticas. Se trataba de un caso en el cual, un extranjero, casado con una costarricense, invocaba en amparo el derecho que le



De igual manera, resulta muy importante, desde la perspectiva de la profundización de la tendencia en el ámbito judicial, el hecho que varios tribunales nacionales latinoamericanos han acogido como persuasiva, en unos casos, y obligatoria, en otros, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e incluso las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Más aún, un importante publicista alemán preconiza la conformación de un “*ius constitutionale commune*” en América Latina, el cual tendría como núcleo normativo, precisamente, los desarrollos jurisprudenciales de la corte regional a partir de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, que operaría a través del control de convencionalidad y un discurso común de derecho comparado, como componentes reforzadores y adicionales<sup>34</sup>.

Por último, habrá que decir que el ambiente generalmente positivo hacia la apertura al derecho internacional, que se refleja en lo expuesto en esta sección, puede haberse visto favorecido por la no-recepción de la “doctrina del margen de apreciación de los estados” por parte de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos. Esta elaboración jurisprudencial europea sostiene que los estados gozan a lo interno de cierta discrecionalidad sobre el cómo y cuándo aplicar sus obligaciones internacionales en derechos humanos, sobre todo en asuntos políticos o de dominio reservado y situaciones de estado de necesidad<sup>35</sup>.

---

asiste a las extranjeras desposadas con costarricenses a convertirse en nacionales por naturalización. La Corte, yendo más allá del caso, y en un procedimiento de amparo, no sólo entendió que le era aplicable ese derecho al actor, sino que señaló que donde la Constitución mencionara las palabras *hombre* o *mujer*, éstas debían entenderse como *ser humano*, con lo cual ponía en peligro disposiciones orientadas a lograr la igualdad sustancial de las mujeres, vía acción afirmativa. VILLALOBOS UMAÑA, J. M. *El valor jurídico de los convenios internacionales sobre derechos humanos en el sistema constitucional costarricense*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2000. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer / Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), 2000. pp. 275 - 276.

<sup>34</sup> BOGDANDY, A. V. “*Ius constitutionale commune*” en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador. Revista Derecho del Estado, 34 (enero – junio 2015): 3 – 50.

<sup>35</sup> VALIÑA, L. *El margen de apreciación de los estados en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno*. La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. M. Abregú y C. Courtis, compiladores. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) / Editores del Puerto, 1997. pp. 173 - 197.

Por su estrecha relación con el problema central de esta investigación, el tercero de los rasgos identificados será estudiado a continuación en un apartado propio.

## **B. Una tensión entre el constitucionalismo social histórico y las nuevas pretensiones de normatividad**

La lectura normativa, y su reforzamiento con la apertura hacia el derecho internacional, coincide además con una ampliación del catálogo de derechos protegidos y un paulatino reconocimiento de la pluralidad social y cultural de las sociedades latinoamericanas en sus propias constituciones. Esto, en buena medida, por la influencia ejercida en los ordenamientos nacionales por los instrumentos internacionales de “segunda” y “tercera generación” y, obviamente, por las luchas sociales en los diferentes países. Así mismo, la preocupación por el medio ambiente, la posición del consumidor de productos y servicios ante el poder cada vez más concentrado de las grandes empresas proveedoras y el avance incontenible de las nuevas tecnologías electrónicas con el potencial riesgo que su abuso supone para la privacidad de la persona, ha dado lugar al surgimiento de nuevos derechos.

A decir verdad, los amplios catálogos de derechos no son exactamente una tendencia reciente en el constitucionalismo latinoamericano, ni tampoco un fenómeno único de la región. En este sentido, una de las primeras investigaciones a gran escala en el nuevo campo de los estudios constitucionales empíricos, reporta, luego de examinar las constituciones de 188 países en el período 1946 – 2006, que existe una tendencia global hacia el incremento de nuevos derechos, tanto de los catalogados como civiles y políticos, como de los económicos y sociales y también de los colectivos o protectores de sujetos grupales o



comunitarios<sup>36</sup>. Sin embargo, si se une a un constitucionalismo social, ahora ya con cien años de historia, una pretensión de normatividad, que sí aparece con la nueva oleada constitucional a partir de los años ochenta, entonces se produce un reto de grandes dimensiones para la efectividad de los derechos constitucionales en América Latina.

En Europa Occidental se construyó, sobre todo en las tres décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial, el Estado de bienestar como la base material que ha permitido una vigencia, al menos generalizada, de los derechos sociales. Aún con esto, el constitucionalismo continental de posguerra ha sido muy cuidadoso a la hora de conceptualizar los derechos considerados como fundamentales, estableciendo para ello jerarquías internas y diferentes grados de protección entre los derechos constitucionales. Distinta es la situación en América Latina, donde, bajo la inspiración original de la Constitución mexicana de Querétaro de 1917 y la de Weimar de 1919, se han ido estableciendo paulatinamente catálogos de derechos cada vez más amplios, los que en su mayoría (se exceptúa, por ejemplo, Colombia 1991 y Perú 1993), al menos desde una perspectiva formal, conceden igual grado de protección a todos los derechos reconocidos<sup>37</sup>.

Precisamente, por influjo de la Constitución de Querétaro, los derechos de las mujeres y los niños fueron incluidos desde el primer constitucionalismo social de la región latinoamericana. Primero, las normas que se referían a ellos formaban parte, en su mayoría, del estatuto constitucional de los trabajadores; ahora, la sistemática de las nuevas constituciones latinoamericanas los identifica como grupos específicos, discriminados históricamente, reconociéndoles otros derechos, además de

---

<sup>36</sup> LAW, D. S. *The evolution and ideology of global constitutionalism* / D.S. Law y M. Versteeg. California Law Review, 99, 5 (octubre 2011): 1163 – 1257.

<sup>37</sup> En este sentido se enfoca la interesante reflexión sobre las relaciones “intrajerárquicas” entre normas y sobre la clasificación de derechos en fundamentales y “otros” que realiza el Profesor BIDART CAMPOS con relación a la Constitución argentina en *El sistema de derechos en el derecho de la constitución. La reforma de la Constitución Argentina en perspectiva comparada*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996. Esp. en los párrafos 19, 20, 21, 23, 24 y 25.

los puramente laborales. Se incluyen también otros colectivos a los que, por las mismas razones de exclusión inveterada, se les otorga ahora una protección especial: la tercera edad, las personas con discapacidad y los pueblos autóctonos, entre otros. Esto, sin contar las disposiciones relativas a la familia, educación, salud y vivienda que ya venían siendo incluidas desde los años treinta, cuarenta y cincuenta por una influencia tardía de la Constitución de Weimar; que, como se explicará en el capítulo II de esta investigación, llega en varios casos mediada a la región, por la Constitución republicana de España, de 1931 y la cubana de 1940.

No sin cierta grandilocuencia, Colomer Viadel describió este fenómeno como “maximalismo programático de dudosa ejecutoriedad positiva”<sup>38</sup>. En similar sentido, otros analistas externos argumentan que si los constituyentes primero, y los poderes constituidos luego, se concentrasen en la plasmación y ejecución de un núcleo realizable de derechos (i.e., los derechos liberales clásicos), se generaría seguridad jurídica; y a partir de ella, se podrían sentar las bases del desarrollo económico, el que luego podría dar margen a la inclusión evolutiva de nuevos derechos. Lösing, para el caso, señala que “... la seguridad jurídica y el Estado de derecho no dependen del número de derechos prometidos, sino de la realización de los mismos”<sup>39</sup>. Interpretada en términos optimistas, esta opinión no implicaría renuncia a los derechos sociales, sino una evolución hacia ellos, de acuerdo con las posibilidades institucionales y económicas de cada país.

Otros, incluso, van más allá al advertir una suerte de contraposición esencial entre el carácter estrictamente jurídico de las disposiciones constitucionales que presupone la idea de control constitucional y la tendencia programática de ciertas disposiciones orientadas, más bien, a la búsqueda de la “integración del pueblo”, concluyendo entonces que la idea

---

<sup>38</sup> COLOMER VIADEL, A. *Op. cit.*, p. 111.

<sup>39</sup> LÖSING, N. *Estado de derecho, seguridad jurídica y desarrollo económico*. Anuario iberoamericano de justicia constitucional 6 (2002). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. pp. 285 y 297.

misma de normatividad demanda unos ciertos requisitos de estructura y posibilidades de realización de los preceptos constitucionales<sup>40</sup>.

En suma, las discusiones sobre la viabilidad de estos derechos (viejos y nuevos) giran en torno a dos problemas. Primero, la búsqueda de su efectividad, que se conecta con las nociones de derechos fundamentales y de derecho subjetivo. Segundo, la legitimidad e idoneidad de la intervención del juez constitucional en su realización. En todo caso, merece la pena explorar algunas explicaciones del porqué de la existencia de esta tensión entre el constitucionalismo social y la normatividad de la ley fundamental en Latinoamérica, a partir de la historia, legislación y doctrina de la misma región.

En cuanto a la noción de derechos fundamentales, la primera explicación apuntaría a que el constitucionalismo de la región mantiene, quizá por reminiscencia decimonónica, una suerte de concepción iusnaturalista que no distingue entre derechos (entendidos como posiciones subjetivas exigibles judicialmente) y pretensiones morales derivadas de la dignidad humana. La segunda, muy cercana a la anterior por cierto y también con anclaje en concepciones históricas, aunque del siglo XX, diría que la situación es un reflejo del carácter programático de las constituciones iberoamericanas que asumen sus catálogos de derechos como meras declaraciones.

Por extremas que parezcan estas posibilidades explicativas, hay al menos tres datos que podrían avalarlas: uno de ellos es la alusión a “derechos inherentes al ser humano” en las cláusulas de catálogos abiertos que existen en varias constituciones de la región<sup>41</sup>, el siguiente

---

<sup>40</sup> STARCK, C. *La legitimación de la justicia constitucional y el principio democrático. Jurisdicción constitucional de Colombia: la corte constitucional 1992 – 2000, realidades y perspectivas* / Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y Fundación Konrad Adenauer. [Bogotá]: Imprenta Nacional de Colombia, 2001. pp. 478 – 479.

<sup>41</sup> En este terreno hay varias modalidades en Latinoamérica. La primera la conforman aquellos textos constitucionales que declaran tener un catálogo de derechos abierto y señalan expresamente



sería la referencia expresa a una fundamentación iusnaturalista de los derechos constitucionales por parte de algún sector de la doctrina latinoamericana<sup>42</sup> y el otro dato, aunque minoritario, se aprecia en el epígrafe “declaraciones” que aparece en el encabezamiento de los títulos y capítulos contentivos de derechos en algunas constituciones de estos países<sup>43</sup>. En lo que atañe al *numerus apertus*, estas concepciones tienen antecedentes tan lejanos como la reforma de 1860 a la Constitución argentina, que en su artículo 33, disposición que mantiene su numeración y contenido hasta la actualidad, establecía:

“Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

---

la dignidad humana, o la naturaleza de la persona, como uno de los criterios a tener en cuenta para la incorporación de nuevos derechos, en este apartado se ubican los de Colombia (art. 94), Guatemala (art. 44), Honduras (art. 63), Uruguay (art. 72) y Venezuela (art. 22); el de Perú (art. 3) hace referencia a la dignidad humana, pero la disposición no abarca a los derechos sociales. La segunda modalidad es la de aquellas constituciones que, teniendo cláusula de catálogo abierto, fijan entre sus criterios de incorporación la concordancia con otros valores; así, la de Costa Rica (art. 74) al “principio cristiano de justicia social”, la de El Salvador (art. 52) al “principio de justicia social”, aplicable por cierto sólo a los derechos sociales y la de República Dominicana (art. 74.1) que se refiere a “... derechos y garantías de igual naturaleza”. En una tercera modalidad se ubicarían las constituciones de Argentina (art. 33) y Brasil (art. 5 párr. 2) pues contienen cláusula de catálogo abierto, pero las mismas no hacen referencia expresa a la dignidad humana, o valor conexo, como criterio para una futura inclusión, sino que aluden más bien a la forma republicana de gobierno. Salvo la Constitución dominicana, para la cual se dispuso de la versión que aparece en el portal informático del Tribunal Constitucional de dicho país, los demás textos fueron consultados en LÓPEZ GUERRA, L. *Las constituciones ... op. cit.*

<sup>42</sup> Véase por ejemplo, CARPIZO, J. *El sistema constitucional mexicano*, pp. 573 – 574; ESTEVA GALLICCHIO, E. *El sistema constitucional uruguayo*, pp. 744 – 745 y; NOGUEIRA ALCALA, H. *El sistema constitucional chileno*, p. 285, los tres en: Los sistemas constitucionales iberoamericanos / F. Fernández Segado, D. García Belaúnde y R. Hernández Valle, coord. Madrid: Dykinson, 1992.

<sup>43</sup> En la Constitución argentina, el descriptor del capítulo primero de la primera parte (arts. 1 –35) es “Declaraciones, Derechos y Garantías”, bajo el cual aparece el artículo 14bis en cuyo contenido se consagran varios derechos sociales, relativos al trabajo, la libertad sindical, la seguridad social, la protección de la familia y el acceso a una vivienda digna. En Honduras, el título III y el capítulo I de dicho título se denominan “De las declaraciones, derechos y garantías” y “De las declaraciones”, respectivamente; si bien los artículos que aparecen en este último apartado son más bien una mezcla de principios y garantías. En el caso de Paraguay, se alude a “Declaraciones” en la denominación del título primero de la parte primera, aunque los artículos 1 al 3 se refieren más a principios rectores o fundamentales. Si bien dos de los ejemplos no están directamente ligados a los derechos sociales, se quiere aquí llamar la atención sobre la persistencia en el uso de una fórmula (las declaraciones) que usualmente ha estado asociada a disposiciones carentes de valor normativo.

Cabe señalar que esta disposición parecía tener un carácter de guía para la interpretación, a la hora de juzgar si se incorporaba otro derecho y no hacía una alusión expresa a la naturaleza humana. Posteriormente, se van incorporando artículos similares en otras constituciones de la región, tal el caso de la Constitución salvadoreña de 1886 (artículos 8 y 40), la uruguaya de 1917-1918 (artículo 173) y las reformas a la Constitución de Guatemala en 1927 (artículo 34). Las dos primeras, por cierto, ya hacen referencia a “...derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas...” o a derechos “...que son inherentes a la personalidad humana...”, suprimiéndose en Uruguay la mención a la soberanía del pueblo. Todas estas cláusulas podrían haberse inspirado ya sea en la novena enmienda de la Constitución de los Estados Unidos (parte de la Declaración de Derechos de 1791), caso de Argentina; o, en el apartado III del preámbulo de la Constitución francesa de 1848, instauradora de la II República, como se nota claramente en el texto salvadoreño de 1886<sup>44</sup>.

Una tercera posición posible, que partiría ya de un entendimiento de la tendencia normativa que está imponiéndose en el Derecho Constitucional a nivel internacional, indicaría que se trata de un error en la configuración del concepto de derechos fundamentales, el cual tendría que ser corregido por reforma constitucional o por vía jurisprudencial, ya sea por el establecimiento de gradación y jerarquías en los mecanismos de protección de derechos o mediante la fijación de pautas más exigentes de legitimación y acceso a las garantías. Sin embargo, esta solución técnica se encontraría a estas alturas con una fuerte oposición que, por muchas explicaciones que recibiera, muy probablemente entendería el ajuste como

---

<sup>44</sup> Los textos de las constituciones históricas y la conexión con la Constitución francesa de la II República tienen como fuente a: ALTAMIRA, R. *Obras completas: constituciones vigentes de los estados americanos*. Madrid: Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, 1929-1930. Tomos I y III. Sobre la conexión del artículo 33 de la Constitución argentina con la novena enmienda norteamericana (con la salvedad que en el texto de 1949 la misma disposición aparece como artículo 36), véase: LEGÓN, F. J. Las constituciones de la República Argentina / F. J. Legón y S. W. Medrano. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1953. p. 151. Para la Constitución estadounidense se ha visto: THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES OF AMERICA. Bedford, Ma.: Applewood Books, [s.a]. La Constitución francesa de 1848 puede encontrarse en: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1848-ii-republique>



una regresión. A esta línea pareciera adherir Cifuentes Muñoz cuando señala que para muchos sectores de la región “[l]a idea de regresar a los textos constitucionales liberales y austeros del siglo XIX es políticamente impensable”<sup>45</sup>. Y es que, en términos de aparición histórica, el constitucionalismo social llegó a Latinoamérica antes que la lectura normativa de la constitución, insertándose, al menos como retórica, en la cultura constitucional de la región<sup>46</sup>.

Con relación a la participación judicial en casos de derechos sociales, también podrían hacerse al menos tres lecturas de esta situación. La primera, que ya se ha venido exponiendo en los párrafos precedentes y que pareciera ser sostenida por observadores europeos, apunta, en esencia, a que el desfase entre texto constitucional y realidad social refleja que amplias zonas de las constituciones latinoamericanas no gozan de normatividad. Esa brecha, se dice, puede a la larga obligar a los jueces a un protagonismo que vulneraría el principio democrático de división de poderes, o peor aún, desembocaría en daño a la credibilidad de las instituciones y desencanto de la población con el sistema democrático<sup>47</sup>. Si bien es cierto, también se puede contra argumentar con igual fuerza que las desigualdades extremas pueden terminar derrumbando el Estado de derecho<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> CIFUENTES MUÑOZ, E. *El constitucionalismo de la pobreza*. V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: UNAM, 1998. p. 182.

<sup>46</sup> Es interesante hacer notar que, aunque el amparo tiene una larga tradición, aparentemente fue visto en los sistemas difusos latinoamericanos más como un mecanismo de defensa de derechos que como uno de control constitucional. Por ejemplo, la Ley hondureña de Amparo de 1936 no contiene la acción de inconstitucionalidad, pero sí configura el “amparo contra leyes”, en “casos concretos” y “sin hacer declaratoria respecto al acto que lo motivare” (artículos 1.2, 25.5 y 47).

<sup>47</sup> AGUIAR DE LUQUE, por ejemplo, sostiene esta posición en *Op. cit.*, pp. 154 – 155.

<sup>48</sup> Sobre este punto llama la atención el prof. L. MEZZETTI en *Transiciones constitucionales y consolidación de la democracia en los albores del siglo XXI*. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 6 (2002). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. pp. 323 ss. Para ello se basa en bibliografía, proveniente de la Ciencia Política, sobre los requerimientos sociales de la democracia (Lipset) y la influencia relativa de los factores institucionales y los socioeconómicos en la duración de la democracia (Habenius).



La segunda posición, que podría ubicarse en el activismo judicial y un “constitucionalismo de la pobreza”<sup>49</sup>, mantiene que la consagración constitucional de los derechos sociales provee a los actores una legitimación especial en su lucha por obtenerlos y apura la imaginación del juez constitucional. Bajo esta visión, nunca deberían menospreciarse las posibilidades que se presentan al momento de la aplicación de las disposiciones al caso concreto.

Se trata de una decisión político-jurídica de proteger todos los derechos, asumida conscientemente a pesar de los medios materiales limitados de los que se dispone, en el entendido que a ella seguirán necesariamente los instrumentos conceptuales y técnicos que permitan su ejecución. Los ejemplos de Costa Rica y Colombia parecerían enrumbarse en esta última dirección. En el primero de estos dos países, y ya mucho antes de establecerse la Sala de lo Constitucional, la ley de amparo de 1950 (Ley no. 1161 de 2 de junio), cuyo articulado protegía solamente los derechos individuales, fue declarada inconstitucional, y posteriormente reformada, por no cubrir todos los derechos constitucionales<sup>50</sup>. En el caso colombiano, si bien en la Constitución de 1991 aparecen ciertos derechos bajo el epígrafe de fundamentales (capítulo II del título II) y la acción de tutela está prescrita únicamente para derechos fundamentales, la Corte Constitucional, interpretó, casi desde los primeros años de su ejercicio, que por no haber una lista expresa (al estilo del art. 53.2 de la CE), los derechos tutelables deberían determinarse caso por caso, a la luz de los principios constitucionales.

Al operativizar esta doctrina en varias sentencias, el alto tribunal colombiano desarrolló en su jurisprudencia inicial tres criterios: el de “conexidad”, el del mínimo vital y el de la protección especial<sup>51</sup>. Según el

---

<sup>49</sup> CIFUENTES MUÑOZ, E. *Op. cit.*, pp. 179 – 201.

<sup>50</sup> Reportado por C. J. Gutiérrez en el capítulo adicional a JIMÉNEZ QUESADA, M. *Desarrollo constitucional de Costa Rica: soberanía externa y relaciones entre el legislativo y el ejecutivo en nuestra evolución constitucional*. 4ª. ed. San José: Editorial Juricentro, 1992. pp. 266 – 267.

<sup>51</sup> CIFUENTES MUÑOZ, E. *Op. cit.*, 190 – 198.

primero de ellos, procedía la tutela de un derecho social si su violación incidía directamente, por conexión, en el ejercicio de un derecho fundamental. Así, por ejemplo, se logró amparar el derecho a la salud (e incluso la prestación de algunos servicios públicos como los de acueducto y alcantarillado) en casos en los que se había acreditado su inmediata relación con el derecho a la vida. El segundo criterio ha sido el derecho a un mínimo vital, el cual entiende que situaciones concretas de extrema miseria constituyen una amenaza al derecho a la vida y se oponen a los principios de dignidad humana y Estado social que consagra la Constitución colombiana. Por último, está el criterio de protección especial a personas y grupos desvalidos, el cual viene a ser una suerte de acción afirmativa o discriminación inversa y podría identificarse con la aplicación del principio de igualdad material que hacen algunas jurisprudencias europeas. Se expresa en el acceso preferente a ciertas prestaciones sociales que deben tener las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta como consecuencia de su condición económica, física o mental. Este criterio ha sido empleado, verbigracia, para la selección de alumnos en caso de ausencia de cupos en el sistema educativo.

Posteriormente, y reflejando con ello un criterio “incrementalista” con relación al derecho a la salud<sup>52</sup>, la Corte Constitucional colombiana estableció, a partir de la sentencia T-016 de 2007 que este era un derecho fundamental autónomo, objeto de tutela directa; jurisprudencia que se ha visto confirmada repetidamente a partir de ahí<sup>53</sup>.

No obstante lo anterior, Motta Ferraz nos advierte sobre los peligros que pudiera entrañar la judicialización de los derechos sociales en

---

<sup>52</sup> El término *incrementalism* fue introducido en el análisis de políticas públicas por Charles Lindblom y David Braybrooke en 1963. El vocablo “incrementalismo” no está incorporado en el Diccionario de la Real Academia, pero se ha usado ya en traducciones calificadas en la materia, véase: LINDBLOM, C. E. *El proceso de elaboración de políticas públicas*. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas, 1991. p. 53.

<sup>53</sup> LANDA ARROYO, C. *Los derechos sociales en la jurisprudencia constitucional de América Latina*. *Ius et Veritas*, 45 (diciembre 2012): 228 – 241).

sociedades con grandes desigualdades, exponiendo para ello el caso brasileño con el derecho a la salud. De acuerdo con su recuento, desde finales del año 2000, el Supremo Tribunal Federal (STF) definió el derecho a la salud en términos absolutos e individualistas, incentivando un modelo de litigación que terminó favoreciendo a miembros de la clase media urbana, tradicionalmente con mayor acceso a la justicia que los sectores populares. Los litigantes, quienes fueron representados en muchas ocasiones por abogados privados, obtuvieron resoluciones favorables que implicaron importantes reasignaciones presupuestarias que terminaron restando recursos del sistema público de salud, que de otra manera pudieron destinarse a la población brasileña más empobrecida<sup>54</sup>.

El proceso determinante, que llevó al recurso extraordinario número 271.286-8 resuelto por el STF, se inició en 1997 cuando un paciente de una enfermedad genética rara demandó al Estado con base en el derecho a la salud, establecido en términos muy generales en la Constitución brasileña. Él buscaba tener acceso a un tratamiento experimental en Estados Unidos de América, cuyo costo era casi veinte veces el producto interno bruto per cápita de Brasil, en esa época. El STF confirmó las resoluciones de tribunales inferiores, las cuales ordenaban al sistema público de salud asumir los costos completos del tratamiento. El argumento se planteó como una decisión entre derecho a la vida e intereses financieros secundarios del Estado. Si bien la decisión fue generosa, desde la perspectiva individual del paciente, abrió el camino, vía precedente (aunque en el ordenamiento brasileño no prima el *stare decisis*), a una especie de derecho a la máxima atención sanitaria, entendida como el tratamiento más avanzado disponible, independientemente de que lo ofrezca o no el sistema público de salud al resto de la población.

---

<sup>54</sup> MOTTA FERRAZ, O. L. *Harming the poor through social rights litigation: lessons from Brazil*. Texas Law Review, 89 (2011): 1643 – 1668. Esta es también la fuente de los dos párrafos siguientes.



Motta Ferraz reportaba que durante la década posterior al fallo clave, los tribunales brasileños de diferentes niveles llegaron a acoger hasta 40,000 casos anuales de demandas contra las administraciones sanitarias de municipios, estados federados y del gobierno federal. En gran parte de las causas se ha exigido la provisión de medicamentos de última generación, que el sistema público de salud no había incorporado a su oferta por razones de costo-efectividad, para dolencias que la sanidad pública sí trataba, pero con fármacos, equipos y terapias adecuados a su presupuesto general. Este tipo de litigio se concentró en los estados, ciudades y distritos más ricos del país.

Este es un caso que ilustra una intervención de la justicia en un tema de distribución de recursos, en un sector donde las prioridades compiten (piénsese por ejemplo en los déficits de agua y saneamiento básico, así como en las tasas de mortalidad infantil que puede tener cualquier país latinoamericano con grandes desigualdades estructurales), sin poseer la información de conjunto y sin pasar por el proceso político de debate en cuanto a qué necesidades priorizar. Así las cosas, el resultado general podría tornarse contraproducente, afectando a las mayorías que no tienen acceso al litigio judicial.

Un modelo similar de alta litigación sobre el acceso a medicamentos, y otros aspectos de los sistemas de salud, se ha presentado también en Colombia, Costa Rica y Chile, a partir de mediados de los noventa. Ciertamente que en los dos primeros países confluyeron al menos dos aspectos relevantes, uno de tipo jurídico-institucional, el otro de carácter científico, que potenciaron esta tendencia. Por un lado, importantes reformas en la jurisdicción constitucional –en Colombia el surgimiento de la Corte Constitucional luego de la carta de 1991 y en Costa Rica el establecimiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema a partir de 1989– sobre las cuales hay en general una valoración positiva, particularmente respecto a la facilitación del acceso de la ciudadanía a estas instancias y a los tiempos de respuesta a las acciones y recursos

presentados. Se dice al respecto, que se abrieron estructuras de oportunidad legal (*legal opportunity structures*). Por otro lado, la coincidencia de haberse desarrollado, en los años posteriores a la entrada en funciones de estos altos tribunales, las terapias antirretrovirales para enfrentar la epidemia del VIH/SIDA. En este sentido, una buena parte de los primeros casos que iniciaron la ola de litigio en temas de salud tenían que ver con pacientes de esta enfermedad que demandaban, especialmente de los sistemas de seguridad social, acceso a estos nuevos tratamientos. El hecho que estas situaciones estuvieran tan estrechamente conectadas con el derecho a la vida y que implicaran, no pocas veces, discriminación contra grupos tradicionalmente excluidos, incentivó la respuesta favorable de la justicia constitucional<sup>55</sup>.

No obstante lo anterior, y en referencia a otro tipo de casos, se ha llegado a postular que entre más repetitivo y masivo resulta un patrón de litigio, más refleja éste problemas estructurales de los servicios sanitarios. La judicialización rutinaria podría también deberse, en parte, a la existencia de incentivos negativos que benefician a ciertos actores privados, como las aseguradoras, las empresas prestadoras de servicios de salud y las farmacéuticas, sin descartar a algunos médicos y abogados. Se sugiere entonces que los tribunales, en particular los constitucionales o de mayor jerarquía, se centren en los problemas estructurales del sistema y no tanto en los aspectos casuísticos, aún cuando, como sucede en la mayor parte de los asuntos que se judicializan, se trata de conflictos o reclamaciones individualizadas. Por otro lado, se recomienda, a partir de las experiencias de Chile y especialmente de Colombia, cuyo sistema de justicia conoció, sólo en 2008, 140,000 casos en que se invocó el derecho a la salud (muchos de ellos en el contexto de la privatización parcial de la seguridad social)<sup>56</sup>, crear instancias administrativas dentro del propio sistema de salud que puedan responder a las presuntas denegaciones de

---

<sup>55</sup> Ver en este sentido: YAMIN, A. E. *Litigating health rights: can courts bring more justice to health?* / A. E. Yamin y S. Gloppen, eds. Cambridge: Harvard University Press, 2011. pp. 338 – 340.

<sup>56</sup> YAMIN, *Ibidem*, p. 1.

derechos, o, hacer más eficaces las ya existentes. Esta es una tarea para la cual están particularmente bien situados los entes supervisores y reguladores del sector salud, como lo resalta la sentencia T-760 de 2008, de la Corte Constitucional de Colombia<sup>57</sup>.

A partir de estos antecedentes, podría afirmarse que la tensión que mantiene el constitucionalismo social latinoamericano con la lectura normativa como tendencia se extiende también a la búsqueda del equilibrio en el rol de los jueces; quienes, si bien son actores importantes en el esfuerzo por la efectividad de los derechos sociales, no deberían ser los únicos. Es por ello que, si bien proveniente de la doctrina y jurisprudencia anglosajona, se expondrá y analizará a continuación en detalle una elaborada tercera vía, propuesta por Jeff King<sup>58</sup>, la cual introduce una serie de matices entre las posiciones que abogan por mantener una justiciabilidad limitada al núcleo tradicional de derechos civiles y políticos, y, aquellas que defienden un activismo agresivo en materia de derechos sociales.

Según esta proposición, se puede buscar la justiciabilidad de los derechos sociales a nivel constitucional, siempre y cuando se ponga en práctica una teoría de la autolimitación o moderación judicial, que tenga en cuenta cuatro principios: legitimidad democrática, policentricidad, conocimiento técnico y flexibilidad. Como se verá, por limitación judicial entiende un rol modesto de los jueces, decidido caso por caso y progresivamente, con una visión incrementalista. Los principios no se aplicarían mecánicamente como un esquema a cada caso, sino que serían escogidos según las circunstancias. No debe omitirse que los cuatro factores en los que este autor basa su modelo han sido tradicionalmente argumentos en contra de la judicialización de los derechos sociales, pero

---

<sup>57</sup> SOJO, A. *Protección social en América Latina: la desigualdad en el banquillo*. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2017. pp. 175 – 198.

<sup>58</sup> KING, J. *Judging social rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. King es actualmente profesor del University College de Londres. Salvo las alusiones a la realidad latinoamericana y a otros autores, los párrafos que siguen se basan en ese trabajo.



él propone convertirlos en principios de moderación judicial. Los siguientes párrafos examinan el modelo con mayor detenimiento.

Con relación al primer criterio de autolimitación, se parte del hecho que el temor a la vulneración del principio democrático ha estado siempre presente en las discusiones sobre justicia constitucional; llegándose a sostener, por importantes sectores de la doctrina de varios países, que el control de constitucionalidad es esencialmente una tarea contramayoritaria<sup>59</sup>. En el caso de los derechos sociales, la inquietud toma mayor fuerza porque los conflictos en esta área tienen que ver muchas veces con la asignación de recursos públicos. La legitimidad democrática del juez constitucional parte entonces de aceptar que las decisiones primarias y el peso de un programa estatal de derechos sociales lo deben llevar el legislativo y el ejecutivo. Incluso, muchas de las controversias del sector son resueltas por tribunales de menor jerarquía, piénsese solamente en la gran cantidad de asuntos que tratan a diario las jurisdicciones especiales del trabajo, de la familia, de la niñez, contra la violencia doméstica o de lo contencioso-administrativo, las cuales existen en muchos países latinoamericanos. Según King, la justicia constitucional, y más concretamente el control de constitucionalidad, debería complementar esta labor sólo cuando hay una ausencia de foco o énfasis legislativo en un tema de derechos o cuando la legislación tiene que ver con los derechos de alguien perteneciente a un grupo particularmente vulnerable.

Respecto al segundo principio, habrá que comenzar diciendo que un problema es policéntrico, cuando, como lo dicta su etimología, tiene

---

<sup>59</sup> Para el caso estadounidense, véase, por ej. FRIEDMAN, B. *The counter-majoritarian problem and the pathology of constitutional scholarship*. Northwestern University Law Review, 95, 3 (primavera 2001): 933 – 954. Este autor ubica el inicio de esta concepción en los análisis académicos que siguieron a la pugna que mantuvo la administración Roosevelt con la Corte Suprema, precisamente en torno al rechazo por ésta de legislación de tipo social, durante la época del llamado “New Deal”, en los años 1930. En Francia, Favoreu y sus colaboradores han sostenido que el control ejercido por el Consejo Constitucional no recae tanto sobre el Parlamento como sobre la mayoría gubernamental y presidencial, véase: FAVOREU, L. *Droit constitutionnel* / L. Favoreu, coord. Paris: Dalloz, 2007. pp. 332 – 333.

muchos centros. El filósofo estadounidense del derecho Lon Fuller reintrodujo este término, originalmente planteado por el polígrafo erudito Michael Polanyi en el análisis de los sistemas científicos y económicos, y lo utilizó en su teoría de la resolución judicial<sup>60</sup>. Se refiere a temas que están interrelacionados en una red de causas y efectos, de tal suerte que al tocar un aspecto del asunto se establecen cambios y repercusiones, algunos imprevistos, en los demás elementos vinculados. Si bien no llega a plantearse, al menos regularmente, ante la justicia constitucional, suelen citarse la fijación de precios y salarios como ejemplos para explicar el concepto. Más cercanos al juez constitucional estarían otros casos de policentricidad provenientes de las legislaciones de protección al ambiente o al consumidor, disputas sobre asignaciones presupuestarias; o, los amparos y acciones colectivas, que ya contemplan algunos países latinoamericanos.

Fuller indica que los asuntos policéntricos no se prestan para la resolución judicial, porque el proceso jurisdiccional es usualmente bipolar y no permite por ello la representación adecuada de otras partes con intereses relevantes en el litigio. Se señala entonces que estos temas podrían abordarse mejor mediante mecanismos de negociación y acuerdos, para los cuales, el parlamento, el ejecutivo y aún los propios actores privados están mejor preparados. Al respecto, King entiende que la justicia constitucional podría intervenir si previamente se analizan las alternativas en función de las competencias de otros órganos que pudieran ofrecer una intervención más idónea, sin perder de vista que en ocasiones sólo un tribunal puede realmente nivelar las fuerzas cuando un individuo o un grupo de personas se enfrenta a organizaciones tan poderosas como el sistema escolar, el de salud o el de seguridad social. Agrega que la policentricidad no es exclusiva de los asuntos que implican decisiones sobre recursos públicos o sociales y que si existe un mandato constitucional o legal para resolver algunas cuestiones de este tipo, los

---

<sup>60</sup> FULLER, L. L. *The forms and limits of adjudication*. Harvard Law Review, 92 (1978): 353 – 409.

jueces no pueden declinar su conocimiento. Además, sostiene que la jurisdicción puede buscar “factores atenuantes” de la policentricidad como el acopio de información sobre la perspectiva de interesados no comparecientes, o la introducción de mecanismos que permitan un cierto grado de flexibilidad en la ejecución de la decisión.

El tercer principio se refiere al conocimiento técnico. Parte del hecho que las administraciones públicas modernas han crecido tanto en complejidad y especialidad, tal el caso de las agencias dedicadas a la ejecución o supervisión en sectores o actividades específicas (ambiente, consumo, competencia, medicamentos, entre otros), que podría pensarse que la justicia constitucional carece de los conocimientos y pericia necesarios para pronunciarse sobre ciertos temas. Sin embargo, al mismo tiempo, el administrado necesita acceso, y mejor aún tiene derecho, a un tribunal independiente que lo proteja de los abusos del poder público y privado. Al respecto, King apunta que los tribunales, en general, continuamente hacen uso de expertos, en calidad de peritos, consultores o testigos. Que la clave podría estar en distinguir entre varios tipos de conocimientos técnicos y a partir de ello considerar a cuál otorgar mayor deferencia al momento de decidir sobre la intervención en un asunto. Así, los ordena de manera ascendente: (i) la pericia que viene de la mera rutina de las operaciones burocráticas cotidianas; (ii) la que brinda la experiencia lograda desde cargos ejecutivos; (iii) el conocimiento profesional que combina estudios académicos y experiencia de campo en un tema mayormente desconocido para el tribunal, el cual puede presentarse en la forma de expertos individuales o mejor aún en la posición de un colectivo profesional o una agencia especializada y; (iv) el conocimiento de los órganos cuasijudiciales independientes, tales como árbitros, *ombudsmen* o defensores generales o sectoriales y comités disciplinarios profesionales, entre otros.

El cuarto principio tiene que ver con la flexibilidad, entendida como la capacidad de adaptarse a circunstancias imprevistas. Se afirma que



algunos problemas y políticas de la administración social son de tal complejidad y nivel de incertidumbre, piénsese por ejemplo en las decisiones sobre modelos de seguridad social que se han tomado en Latinoamérica en las últimas décadas, que la rigidez de una resolución judicial dificultaría una reconsideración posterior. Se sostiene entonces que en estos asuntos el juez constitucional debería autolimitarse y dejar que el problema fuese tratado y resuelto por la administración o el poder legislativo, quienes tendrían mayor flexibilidad para rectificar, si durante la implementación de la decisión se necesitaran ajustes o cambios sustantivos. Ante este problema, King propone que en estos casos la justicia constitucional debería optar, según la situación, por resoluciones que privilegiaran lo procedimental, por establecer en su decisión más principios que reglas, por dar plazos a la administración o al legislativo para resolver el problema; o, simplemente no pronunciarse sobre el asunto si encuentra señales claras de que estos órganos están estudiando el asunto. Esto último asume, por supuesto que el ejecutivo o el legislativo usarán de buena fe los plazos establecidos, o el silencio, para resolver el problema; lo cual lleva a exponer sobre algunas condiciones requeridas para la aplicación de los principios.

El modelo propuesto por King no sólo asume unas ciertas facultades discrecionales en cuanto a la selección de casos por el juez constitucional, sino también unos requerimientos básicos del sistema político, que no siempre están presentes en todos los países latinoamericanos. Para que el esquema funcione se necesita la independencia y complementariedad de los poderes del Estado. Esto implica que los tribunales respetan las competencias de los otros órganos, pero que también los otros poderes acatan las decisiones del Poder Judicial o los tribunales constitucionales, según el caso. Obviamente, esto presupone también un Poder Judicial independiente y la existencia de mecanismos no-jurisdiccionales especializados que atienden casos de derechos sociales, como *ombudsmen*, agencias o comisiones. Deben existir, además, al menos los fundamentos

de una administración del bienestar y un servicio civil profesional, sin derivas clientelistas o corruptas.

Comoquiera que sea, la eficacia parcial de los derechos sociales, por un lado, y la necesidad de encontrar el punto óptimo de la intervención judicial en el marco de las competencias de los otros poderes del Estado, por otro, parecen ser, a la vez, una consecuencia de la forma concreta de configuración de los sistemas de derechos en las constituciones latinoamericanas y una característica definitoria de este bloque de ordenamientos.

### **C. Dos situaciones fácticas que destacar en el contexto social y político actual del constitucionalismo latinoamericano**

Además de los tres rasgos normativos que se viene de identificar en los sistemas constitucionales de derechos en América Latina, es necesario analizar dos situaciones fácticas que completan el contexto actual del constitucionalismo latinoamericano, particularmente en su faceta social. La primera de ellas, estrechamente vinculada al problema de la normatividad y la eficacia, tiene que ver con la persistencia de la pobreza y la desigualdad, después de un siglo de constitucionalismo social. La segunda, apunta hacia el reconocimiento del cambio constitucional como un fenómeno permanente, o al menos cíclico, en la región.

#### **1. Persistencia de una brecha entre los derechos consagrados constitucionalmente y la realidad social latinoamericana**

Luego de décadas de constitucionalismo social en América Latina, persisten, sin embargo, la pobreza y la desigualdad. De acuerdo con la Comisión Económica para América Latina de las Naciones Unidas (CEPAL), en 2016 había 186 millones de pobres en la región (el 30,7% de la población), de los cuales 61 millones se encontraban en extrema

pobreza (el 10% de los habitantes). La situación afecta en mayor medida a niños, jóvenes y mujeres, y, tiene mayor incidencia en las áreas rurales. A esto se agrega que, luego de un descenso de 15 puntos porcentuales en el período 2002 - 2014, se reporta un ligero repunte de la pobreza durante los años 2015 y 2016<sup>61</sup>.

Esta constatación debe matizarse al menos en tres aspectos. Primero, la situación social ha evolucionado favorablemente a lo largo de los años y por tanto las condiciones de vida de la población latinoamericana no son las mismas de cuando comenzaron a introducirse los derechos sociales en los textos constitucionales. Sólo para citar un avance notorio, en el México de 1921 (cinco años después de la emisión de la constitución pionera de la región), se reportaba una tasa de analfabetismo de 66.2%, en tanto que para 2010 era solamente de 6.9%<sup>62</sup>. Segundo, debe tenerse en cuenta, como se explicará en detalle en el capítulo dos de esta investigación, que el movimiento para constitucionalizar los derechos sociales llegó en diferentes momentos a los países latinoamericanos, con fechas tan distantes como 1917 para México y 1957 para Honduras. Tercero, aún hoy en día, hay diferencias muy marcadas entre países, las cuales hacen que no podamos colocar en la misma situación de desarrollo económico relativo, por ejemplo, a Costa Rica, Chile y Uruguay, por un lado; y, a Guatemala, Honduras y Nicaragua, por el otro.

Escaparía al anclaje disciplinario de esta investigación continuar con un análisis más detallado de la pobreza en América Latina. Se intentará más bien, en las páginas siguientes, entender las consecuencias que los hechos económicos y sociales pudieran tener en la comprensión

---

<sup>61</sup> COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). *Panorama social de América Latina, 2017* (LC/PUB.2018/1-P). Santiago: 2018. pp. 14, 95, 114 – 117. Hay varios métodos para medir la pobreza. Para poder establecer una base común que permita la comparación entre datos provenientes primariamente de las oficinas nacionales de estadística, la CEPAL utiliza el esquema tradicional a partir de la insuficiencia de ingresos, empleando para ello las líneas de pobreza fijadas en los ámbitos nacionales.



del constitucionalismo social como problema jurídico. Así como en el apartado anterior se infería que la tensión entre el constitucionalismo social latinoamericano, históricamente programático, y la lectura cada vez más normativa de las constituciones revelaba un problema de eficacia y de fundamentalidad de los derechos sociales; pareciera entonces que la brecha entre los derechos sociales constitucionalizados y la realidad social de los países de la región, evidencia por su parte una cuestión de relevancia y pertinencia: ¿la consagración constitucional de los derechos sociales, tiene algún impacto en el nivel de vida de la población de estos estados?

En el orden interno, resulta interesante que, durante los últimos treinta años, a partir de la Constitución brasileña de 1988, algunas constituciones latinoamericanas han introducido una preocupación específica por la reducción de la pobreza. Tanto Brasil (artículos 3.III y 23.X), como Ecuador en 2008 (artículo 3.5), vinculan el tema a los fines y competencias fundamentales de la comunidad política, ya sea como objetivos o principios de la república. En el caso brasileño, además, las disposiciones constitucionales transitorias crearon el Fondo de Combate y Erradicación de la Pobreza, al cual se le ha dado vigencia indefinida mediante enmienda 67-2010 a los artículos transitorios 79, 80 y 81<sup>63</sup>. Por su parte, la Constitución boliviana de 2009 hace mención expresa al tema en los artículos 312.II, 313 y 316.7, en el marco del régimen económico y las funciones del estado plurinacional. La Constitución paraguaya de 1992 se refiere a la extrema pobreza en el artículo 6, cuando trata sobre la calidad de vida y sus factores condicionantes, en las disposiciones contentivas de los derechos, deberes y garantías<sup>64</sup>. Finalmente, la

---

<sup>62</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA (México). *Estadísticas históricas de México 2014*. México: INEGI, 2015. Tomo 3, Educación, cuadro 3.7.

<sup>63</sup> Para la Constitución del Brasil se ha tenido en cuenta el texto del *Diário Oficial* de 5 de octubre de 1988, año CXXVI, número 191-A. Para las reformas, se ha revisado la edición del Senado Federal, actualizada a 2016. Para la Constitución del Ecuador, se ha visto el texto del *Registro Oficial* de 20 de octubre de 2008, año II, número 449.

<sup>64</sup> Para la Constitución de Bolivia se tuvo en cuenta la versión oficial publicada por la Asamblea Constituyente y el Congreso Nacional. Para la Constitución del Paraguay, se ha visto la versión oficial de la Convención Nacional Constituyente, firmada el 20 de junio de 1992. Se ha constatado

Constitución de Colombia de 1991, en sus artículos 356.b y 357, y, la Constitución de México, a través de una reforma al artículo 26 realizada en 2014, aluden concretamente a la pobreza como un criterio a tener en cuenta en la distribución presupuestaria territorial, así como en la formulación y evaluación de políticas de desarrollo social<sup>65</sup>.

En el ámbito internacional, particularmente en el marco del sistema de Naciones Unidas, se ha venido dando un esfuerzo, también durante los últimos treinta años, por vincular los derechos humanos con las tareas de desarrollo y reducción de la pobreza. Esta iniciativa tiene entre sus hitos la aprobación de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo en 1986<sup>66</sup>, el Informe de Desarrollo Humano del año 2000, cuyo tema principal es el vínculo entre los conceptos de desarrollo humano y derechos humanos<sup>67</sup>, y, la introducción de un enfoque de derechos humanos con respecto a las estrategias de reducción de la pobreza, en 2006<sup>68</sup>.

---

que no hay reformas al artículo citado, en el sitio de la Biblioteca y Archivo Central del Congreso de la Nación: <http://www.bacn.gov.py/>

<sup>65</sup> Para la Constitución de Colombia se ha trabajado con la edición especial preparada por la Corte Constitucional, actualizada a 2016. Con relación a la reforma del artículo 26 de la Constitución de México, se ha visto el *Diario Oficial* de 10 de febrero de 2014, primera sección, página 10, así como la edición actualizada a 2017 de la Constitución, a cargo de los servicios parlamentarios de la Cámara de Diputados.

<sup>66</sup> NACIONES UNIDAS. Asamblea General. 41º período de sesiones. 4 de diciembre de 1986. *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo* (A/RES/41/128).

<sup>67</sup> PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). *Informe sobre desarrollo humano 2000*. Madrid: Ediciones Mundi-Prensa, 2000.

<sup>68</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Principios y directrices para la integración de los derechos humanos en las estrategias de reducción de la pobreza* (HR/PUB/06/12).

No debe omitirse que los tres jalones conceptuales, a los cuales se hace mención en este párrafo, han terminado permeando también las decisiones de otros órganos e instancias de Naciones Unidas, tal el caso de la *Agenda 2030 para el desarrollo sostenible*, aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, en el septuagésimo período de sesiones (A/RES/70/1). Además de las continuas alusiones a los derechos humanos, particularmente el derecho al desarrollo, en todo el texto del documento, es evidente que de los 17 objetivos que ahí se establecen (ODS), 16 de ellos, comenzando con el primero, “poner fin a la pobreza en todas sus formas y en todo el mundo”, tienen una fuerte conexión con los derechos sociales. El último de ellos no tiene un vínculo directo únicamente porque se trata de un objetivo instrumental, ligado a los medios de implementación para conseguir los demás.



Para construir este último, hizo falta establecer una noción de pobreza que permitiera vincularla a los derechos humanos<sup>69</sup>; para lo cual, la perspectiva de capacidades de Amartya Sen fue utilizada como un puente conceptual<sup>70</sup>. De hecho, el profesor Sen había trabajado con el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), desde 1989, en la creación del “Índice de desarrollo humano”, en el cual se basan los informes de desarrollo humano de dicha institución, los cuales buscan trascender el carácter unidimensional del producto interno bruto per cápita, como indicador tradicional de pobreza<sup>71</sup>. De acuerdo con esta concepción, la pobreza no es sólo insuficiencia de ingresos, sino también la imposibilidad de realizar ciertas capacidades humanas básicas, como estar adecuadamente nutrido y vestido, tener una vivienda apropiada, o, tomar parte en la vida de la comunidad. Los ingresos vienen a ser solamente un medio, como podrían serlo además los servicios públicos, los recursos comunitarios o las redes de apoyo mutuo. Sin embargo, esa falta de capacidad debe tener su origen en medios económicos inadecuados, pues la pobreza como fenómeno social tiene una connotación inequívocamente económica. Otro tipo de acepciones, terminarían por vaciar el concepto. En este sentido, los derechos humanos pueden ser vistos como derechos a ciertas de estas capacidades.

Sen afirma que la libertad no sólo es el fin primordial del desarrollo, sino también el medio principal para lograrlo<sup>72</sup>. Para este último significado, recupera el concepto de libertad positiva, como la posibilidad que tiene un individuo de actuar tomando control de su propia vida y realizar sus propósitos fundamentales, como miembro de una

---

<sup>69</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Los derechos humanos y la reducción de la pobreza: un marco conceptual*. Nueva York: Naciones Unidas, 2004. (HR/PUB/04/1).

<sup>70</sup> OSMANI, S. R. *Poverty and human rights: building on the capability approach*. Journal of Human Development. 6, 2 (Julio 2005): 205 – 219.

<sup>71</sup> SEN, A. *Human rights and capabilities*. Journal of Human Development. 6, 2 (Julio 2005): 151 – 166. p. 159.

<sup>72</sup> SEN, A. *Development as freedom*. Oxford: Oxford University Press, 1999. pp. xi – xiv; 3 – 34.



colectividad<sup>73</sup>. Es por ello que la concesión de poder (“empoderamiento”) y la participación de los pobres es una de las principales características del enfoque de derechos humanos con respecto a la reducción de la pobreza; junto con el reconocimiento de la normativa nacional e internacional de derechos humanos, la responsabilidad (entendida como rendición de cuentas), la no discriminación y la igualdad, y, la realización progresiva de las estrategias.

Relacionado con el esfuerzo recién descrito, pero partiendo de una perspectiva teórica diferente, se presenta, en años recientes, un enfoque que pone su acento en el sujeto obligado por las normas constitucionales, el Estado. Concretamente, en las posibilidades e incentivos que las disposiciones constitucionales permiten y otorgan al liderazgo político y los funcionarios encargados de formular y ejecutar políticas sociales, para iniciarlas, financiarlas, monitorearlas y darles cumplimiento<sup>74</sup>.

Esta aproximación parte de la así llamada “economía política constitucional”, pero sin compartir necesariamente todo el cuerpo de la teoría económica producida por su fundador. Al respecto, se reconoce al economista estadounidense James Buchanan como el principal promotor de la “economía política constitucional”, en tanto programa de investigación, dentro del campo más amplio, también iniciado por él, de la teoría de la decisión pública (*public choice*). La economía política constitucional estudia particularmente las normas jurídicas, cómo éstas son escogidas y cómo operan. Pero también dirige su atención hacia los

---

<sup>73</sup> Se toma aquí el concepto de libertad positiva dado por: CARTER, I. *Positive and Negative Liberty*. *The Stanford encyclopedia of philosophy* (summer 2018 edition) / E. Zalta, ed. En: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/liberty-positive-negative/>

No debe omitirse que la noción de libertad positiva fue criticada, en otro contexto y en otro momento, por Isaiah Berlin, por los riesgos que implicaba que esta fuera asumida por líderes autoritarios. Aun así, Berlin llega a afirmar “... que si un hombre es tan pobre que no puede permitirse algo, respecto a lo cual no hay ningún impedimento legal ... él tiene tan poca libertad para obtenerlo como si la ley se lo impidiera”. Sin embargo, “... este uso del término depende de una especial teoría social y económica acerca de las causas de mi pobreza y debilidad”. Véase: BERLIN, I. *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Madrid: Alianza, 1988. pp. 187 – 243, la cita textual proviene de p. 192.

mecanismos de toma de decisiones de los líderes políticos y funcionarios, en el entendido que las normas limitan el comportamiento de sus operadores<sup>75</sup>.

Es así como, desde un punto de vista principalmente económico y estadístico, un grupo de investigadores ha estado estudiando las relaciones entre desarrollo y derechos económicos, sociales y culturales, produciendo algunos trabajos que buscan responder a preguntas tales como: ¿la consagración constitucional de los derechos sociales contribuye a reducir la pobreza?, y, ¿la estructura normativa mediante la cual se establecen estos derechos en las constituciones hace alguna diferencia?

Para ello, emplean como variables principales, por un lado, las disposiciones constitucionales sobre derechos sociales; y por otro, índices de cumplimiento de estos derechos. Estos indicadores pueden

---

<sup>74</sup> Ver en este sentido: MINKLER, L. *Economic rights and political decision making*. Human Rights Quarterly, 31 (2009): 368 – 393.

<sup>75</sup> Su obra precursora es *The calculus of consent* (El cálculo del consenso), publicada en 1962. En ella, Buchanan, junto a Gordon Tullock, postula la aplicación de las teorías y técnicas de la economía moderna al estudio de los procesos políticos. En esencia, buscan extender los modelos de decisión racional de la economía política liberal clásica a las ciencias sociales, sobre la base del individualismo metodológico y la filosofía política contractualista. De esta manera, crean un área de estudio que se encuentra en el cruce de la economía y la ciencia política. Posteriormente, publica en 1985, con Geoffrey Brennan como coautor, *The reason of rules: constitutional political economy* (La razón de las normas: economía política constitucional). Vale la pena anotar que, en el lenguaje de su modelo, el término “constitución” no es entendido en la misma forma que lo haría un estudioso del derecho constitucional, sino más ampliamente, como un equivalente de todo arreglo institucional público, incluso de tipo sectorial. Por último, habrá que decir que Buchanan seguramente adscribe sus ideas a una tradición neoclásica, léase neoliberal; sin embargo, gran parte de su obra genera interés en un espectro político y académico más amplio. Más aún, el propio Buchanan afirmó en 1971, que un individualista (probablemente exponiendo su propia posición) prestaría su apoyo a desembolsos públicos masivos en educación y apoyaría programas selectivos para eliminar la pobreza. Véase: BRENNAN, G. *Is public choice immoral: the case for the Nobel lie* / G. Brennan y J. M. Buchanan. Virginia Law Review, 74 (1988): 179 – 189; BRENNAN, G. *The reason for “The reason of rules”*. Constitutional Political Economy, 25 (2014): 103 – 109; BUCHANAN, J. M. *The domain of constitutional economics*. Constitutional Political Economy, 1, 1 (1990): 1 – 18; BUCHANAN, J. M. *Equality as fact and norm*. Ethics, 81, 3 (Abril 1971): 228 – 240; y, CONGLETON, R. D. *The contractarian constitutional political economy of James Buchanan*. Constitutional Political Economy, 25 (2014): 39 – 67.

acumularse, para medir el cumplimiento global de un país sobre todos los derechos objeto de la investigación; o, desagregarse para estudiar el comportamiento de derechos específicos. En ciertos casos, construyen su propio set primario de datos; y en otros, utilizan bases de datos ya conformadas por universidades o centros especializados, tanto en lo que respecta a constituciones del mundo, como a mecanismos de medición y evaluación del cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales. Se trata de investigaciones de amplio espectro, que incluyen información de dos centenas de países. Las disposiciones constitucionales son categorizadas como “derecho ejecutable” (*enforceable law*) o “principio directivo” (*directive principle*). Además, empleando técnicas estadísticas de regresión múltiple, incluyen variables de control, como el tiempo que la constitución ha estado en vigor, el grado de independencia judicial del país, sus índices de desarrollo socioeconómico y la fortaleza de las organizaciones no-gubernamentales de derechos humanos.

Uno de estos ensayos analiza si la constitucionalización de los derechos económicos y sociales promueve su cumplimiento, estudiando para ello la situación de 201 países. Parte de la premisa que los estados son los sujetos primariamente obligados por estos derechos y por tanto deben fomentar un ambiente que permita su realización, independientemente de las limitaciones de ingreso y capacidades que puedan tener. Asume, además, que la constitucionalización de estos derechos es importante porque establece normas que los actores políticos deben seguir. Esas normas los podrían obligar, según el caso, a emitir leyes y regulaciones específicas para hacer efectivos los derechos sociales, así como incrementar asignaciones presupuestarias y mejorar el acceso a servicios básicos de los colectivos más vulnerables. Sus resultados indican que hay una correlación positiva y significativa entre disposiciones consideradas derecho ejecutable y el cumplimiento de los derechos a la



salud y la educación definidos por el índice de cumplimiento de los derechos económicos y sociales (SERF, por sus siglas en inglés)<sup>76</sup>.

Otro de los artículos en la misma línea de investigación analiza la relación entre pobreza y derechos económicos y sociales establecidos en las constituciones de estos 201 países. La primera es medida utilizando el estándar de ingreso menor a 2 dólares estadounidenses por día (al valor de 2005), establecido por el Banco Mundial. Aunque con una variable dependiente diferente a la del estudio descrito antes, los investigadores llegan a conclusiones similares. Primero, que cuando las disposiciones constitucionales están redactadas como principios o directrices políticas no hay una influencia significativa sobre la variable de pobreza. Segundo, que cuando dichas disposiciones están redactadas como derecho ejecutable, sí se encuentra una relación significativa –inversamente proporcional-- con la variable pobreza; vale decir, a más normas ejecutables, menores los índices de pobreza. Tercero, que no sólo encuentran ambas variables relacionadas, sino que además pareciera presentarse una correlación causal<sup>77</sup>.

Aunque todavía son pocos los estudios en esta área, que evalúa la relación entre derechos sociales constitucionales y rendimiento o comportamiento socioeconómico, no debe omitirse que también hay quienes han encontrado resultados diferentes. Esto se debe, probablemente, a que las perspectivas utilizadas también fueron distintas.

Este es el caso de un trabajo que buscó establecer la relación entre la consagración constitucional del derecho a la educación y la calidad de la educación en 61 países, utilizando para ello los resultados de las

---

<sup>76</sup> KALETSKI, E. *Does constitutionalizing economic and social rights promote their fulfillment?* / E. Kaletski, L. Minkler, N. Prakash y S. Randolph. *Journal of Human Rights*, 15, 4 (2016): 433 – 453. Algunas de las particularidades del *Social and Economic Rights Fulfillment (SERF) Index* se explican en el texto principal, un par de páginas adelante, cuando se trata sobre la importancia de los métodos en este tipo de estudios.

pruebas de PISA. Como se sabe, PISA, por sus siglas en inglés, es un programa puesto en marcha por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), consistente en una evaluación internacional de los alumnos de 15 años en las áreas de lectura, matemáticas y ciencia. Así las cosas, estos investigadores no encontraron evidencia de que la inclusión del derecho a la educación en la constitución estuviera asociada a mejores resultados en estas pruebas. Por ello, infieren que la calidad de la educación está más bien vinculada a variables socioeconómicas, estructurales y de políticas públicas, como el gasto por estudiante, la razón entre profesores y alumnos, y, el nivel educativo de los padres<sup>78</sup>. Al igual que los otros, se trata de un estudio que parece haber sido diseñado y conducido con rigor estadístico; pero, no ha partido de un enfoque de derechos humanos, ya que, como los propios autores reconocen, gran parte de los textos constitucionales y de los tratados internacionales en la materia ponen su acento en los elementos de disponibilidad y acceso equitativo a la educación, no tanto en la calidad. La causa de esta priorización podría estar en que los países más pobres fijan la mejora de la cobertura del sistema educativo como primer objetivo a alcanzar, sin dejar por ello de aspirar a mejores estadios cualitativos, pero quizá en un segundo momento<sup>79</sup>. A esto se agrega la inconveniencia de comparar, bajo los mismos estándares, países miembros y no miembros de la OCDE.

---

<sup>77</sup> MINKLER, L. *The role of constitutions on poverty: a cross-national investigation* / L. Minkler y N. Prakash. Bonn: The Institute for the Study of Labor (IZA). IZA Discussion Paper No. 8877 (February 2015).

<sup>78</sup> EDWARDS, S. *Constitutional rights and education: an international comparative study* / S. Edwards y A. García Marín. *Journal of Comparative Economics*, 43 (2015): 938 – 955.

<sup>79</sup> Con relación al derecho a la educación, todavía tiene gran influencia el enfoque de “las cuatro aes”, establecido por la primera Relatora Especial de Naciones Unidas para el Derecho a la Educación, las cuales se traducirían como disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. Los temas de calidad son tratados en el requisito de aceptabilidad, como cumplimiento de los estándares mínimos, junto con seguridad y salud ambiental. Véase: NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. Comisión de Derechos Humanos. 55º periodo de sesiones. *Informe preliminar de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Sra. Katarina Tomasevski, presentado de conformidad con la resolución 1998/33 de la Comisión de Derechos Humanos* (E/CN.4/1999/49). párr. 50 ss.

Esto revela la importancia que reviste el método y los parámetros de medición. En primer lugar, los indicadores seleccionados deben basarse en lo que establece la normativa contentiva de los derechos sociales, particularmente la internacional, puesto que permite uniformar los criterios aplicables. Segundo, la cuantificación debe realizarse en un espectro temporal que permita apreciar progresos o regresiones. Tercero, si bien los índices deben permitir la comparación entre países, quizá sea más relevante, en función de lo establecido en el artículo 2.1 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, evaluar si los estados están realmente haciendo un esfuerzo por emplear el máximo de los recursos disponibles para la realización de estos derechos.

Tomando en cuenta estas necesidades, un grupo de investigadoras ha propuesto el índice de cumplimiento de los derechos económicos y sociales (SERF, por sus siglas en inglés). La particularidad del SERF, aplicado ya a una de las investigaciones referenciadas arriba, se encuentra en que relaciona los indicadores de cumplimiento de derechos con el producto interno bruto per cápita, con lo cual compara el nivel de derechos que han alcanzado los países con las posibilidades que les da su ingreso per cápita<sup>80</sup>. No se trata, sin embargo, de bajar estándares, sino de lograr comparaciones que tomen en cuenta el desarrollo relativo de cada sociedad en un momento dado.

A manera de conclusión preliminar, habrá que decir que los resultados de esta línea de trabajo no son todavía concluyentes, pero plantean preguntas pertinentes a la efectividad de los derechos sociales, objeto central de esta investigación. Por lo demás, y aun entendiendo claramente que hacen uso de un instrumental diverso al de la dogmática jurídica, pueden realizarse algunas correcciones metodológicas desde la perspectiva jurídica. Por ejemplo, un principio o una directriz política establecida en una constitución, como se verá en el segundo capítulo de

---

<sup>80</sup> FUKUDA-PARR, S. *Fulfilling social and economic rights* / S. Fukuda-Parr, T. Lawson-Remer y S. Randolph. New York: Oxford University Press, 2015. pp. 41. – 58.



este trabajo, además de representar una guía interpretativa de gran valor para el juez constitucional, puede, al menos en gran parte de América Latina, dar lugar a la interposición de acciones de inconstitucionalidad contra una norma secundaria que los ignore o infrinja; y podría también, ser la base de un desarrollo legislativo que establezca derechos subjetivos. Es por ello que no debe descartárseles *a priori* de la categoría “derecho ejecutable”, por la simple identificación del lenguaje correspondiente a una estructura normativa de principio o directriz.

Finalmente, los autores de estas investigaciones están conscientes que, para promover la realización de los derechos económicos y sociales son necesarias también otras condiciones, además de su mera constitucionalización<sup>81</sup>. En primer lugar, y a la base, deben existir los requisitos mínimos del Estado de derecho que permitan el cumplimiento de estos derechos y el abordaje de los conflictos sociales. Eso significa el funcionamiento de un poder judicial independiente y la posibilidad que los funcionarios electos y nombrados rindan cuentas a la ciudadanía. Pero también, deben controlarse los altos niveles de desigualdad en el ingreso, lo cual implica, entre otros componentes, la equidad y el empoderamiento de la mujer, y, el debate y control sobre la distribución del gasto público social. Además, deben darse las condiciones que permitan a la población demandar transparencia a sus mandatarios y movilizarse socialmente para exigir sus derechos sociales. En esto, terminan coincidiendo con las elaboraciones que buscaban acercar los conceptos de desarrollo humano, pobreza y derechos humanos en la década anterior, las cuales han sido abordadas también en esta sección.

---

<sup>81</sup> *Ídem*, pp. 128 – 197.

## 2. Olas frecuentes de cambio constitucional, en respuesta a problemas comunes<sup>82</sup>

Desde finales de los años setenta hasta comienzos de los noventa, pero particularmente durante la década de los ochenta, más de una docena de países latinoamericanos salieron de regímenes militares, o cívico-militares, para pasar a gobiernos civiles elegidos libremente: Argentina (1983), Brasil (1990), Bolivia (1982), Chile (1990), Ecuador (1980), El Salvador (1984), Guatemala (1985), Honduras (1982), Nicaragua (1979), Panamá (1989), Perú (1980), Paraguay (1989) y Uruguay (1985). En este sentido, bien puede decirse que América Latina aportó al menos un tercio de los países que Huntington identificaba como parte de la “tercera ola de democratización” global, sucedida, según su recuento, entre 1974 y 1990<sup>83</sup>.

Las salidas constitucionales que encontraron estas transiciones, más o menos largas, hacia la democracia, fueron muy diversas. Hubo países que restablecieron las constituciones que se encontraban en vigor al momento de golpes de Estado, como Argentina y Uruguay. Otros, mantuvieron la vigencia de constituciones otorgadas por dictaduras, reformándolas para permitir la participación de todos los sectores políticos, tal el caso de Chile y Panamá; este último, por cierto, luego de una intervención militar estadounidense. Otros más, emitieron constituciones en medio de graves conflictos internos y tuvieron que esperar varios años hasta la consecución de la paz, así fue en El Salvador, Guatemala y Nicaragua. El grupo restante, Brasil, Bolivia, Ecuador,

---

<sup>82</sup> En la doctrina constitucional pareciera estar más extendido el uso del término “reforma”, frente a otros como “revisión” o “cambio”. Si bien hay reformas totales y semánticamente puede entenderse como “volver a formar”, el vocablo “reforma” transmite generalmente una idea de modificación parcial. Aquí se usará entonces con mayor frecuencia la expresión “cambio constitucional”, más empleada, probablemente, por la ciencia política; pero, según el criterio del autor de esta investigación, más genérica (pues abarca reformas y nuevas constituciones), más potente (dado que en este apartado se hace referencia a la emisión de nuevos textos constitucionales o a reformas de gran envergadura) y, quizá, más dinámica en su sentido.

<sup>83</sup> HUNTINGTON, S. *La tercera ola: la democratización a finales del siglo XX*. Barcelona: Paidós, 1988.

Honduras, Perú y Paraguay, aprobaron nuevas constituciones e iniciaron un camino, no sin altibajos y limitaciones, hacia la regularización democrática. Pero aún dentro de esa variedad, el ciclo de reformas de los años ochenta está marcado por el deseo de (re)construir el Estado de Derecho.

Quizá todavía dentro de este primer ciclo, los cambios continuaron durante los años noventa con la emisión de nuevas constituciones en Perú (1993), en el marco de un gobierno populista-autoritario y Bolivia (1994); además de las extensas reformas a los textos constitucionales de El Salvador (1991-1992), Argentina (1994), Nicaragua (1995) y Panamá (2004), por razones de actualización o para reflejar una nueva realidad política. Gargarella apunta hacia la estabilidad como el objetivo fundamental de los cambios producidos en este primer período e identifica varios temas que aparecen de forma reiterativa: otorgamiento de mayor capacidad de control al Congreso y menos poderes al Ejecutivo; reforma del sector justicia, con tribunales o salas constitucionales y consejos de la magistratura; ampliación del catálogo de derechos sociales; inclusión de mecanismos de participación ciudadana directa; y, la preocupación por mejorar la representatividad del Poder Legislativo<sup>84</sup>.

Con motivo de la emisión de las nuevas constituciones de Colombia (1991), Venezuela (1999), Ecuador (1998 y 2008) y Bolivia (2009), en lo que ya podría considerarse una segunda ola de cambio constitucional en la región, un sector de la doctrina comienza a reconocer un “nuevo constitucionalismo latinoamericano”. Sobre este se ha indicado, quizá con demasiado entusiasmo, que en América Latina se presenta un “nuevo momento constituyente”, el cual se diferencia de ciclos anteriores por rasgos procedimentales (aprobación plebiscitaria, nuevas formas de

---

<sup>84</sup> Ver en este sentido dos trabajos de GARGARELLA, R: *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes* / R. Gargarella y C. Courtis. Santiago de Chile: CEPAL, noviembre de 2009. pp. 9 – 11; y, *Recientes reformas constitucionales en América Latina: una primera aproximación*. Desarrollo Económico: Revista de Ciencias Sociales, 36, 144 (enero – marzo 1997): 971 – 990.



participación), como por elementos de contenido, tanto en el diseño institucional de la parte orgánica como en las características de su catálogo de derechos. En este sentido, se considera que en estos textos se ha superado la distinción entre derechos fundamentales (civiles y políticos) y derechos no-fundamentales (sociales), otorgándosele igual jerarquía a todos los derechos constitucionales<sup>85</sup>. Otras posiciones cercanas, si bien comparten la opinión de que en estos nuevos textos se identifican rasgos comunes bien definidos, incluyendo la búsqueda de mayor efectividad para los derechos sociales, son más cautelosas al afirmar que se trata de “una corriente constitucional en período de conformación”, pero que no alcanza todavía un grado de cohesión y articulación como para proponer un modelo constitucional “extrapolable a cualquier país latinoamericano”<sup>86</sup>.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano, entendido en la versión restringida que se describe en el párrafo anterior<sup>87</sup>, mantiene la pretensión normativa de la Constitución, pero introduce además una preocupación por su legitimidad democrática<sup>88</sup>. Se dice que aquellas cinco constituciones comienzan coincidiendo en que fueron emitidas mediante procesos constituyentes democráticos, que respondían a una

<sup>85</sup> NOGUERA FERNÁNDEZ, A. *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. *In toto*, pero esp. pp. 15 – 18, 46 – 49 y 174 – 227.

<sup>86</sup> VICIANO PASTOR, R. *¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?* / R. Viciano Pastor y R. Martínez Dalmau. Ponencia presentada en el VIII Congreso Mundial de La Asociación Internacional de Derecho Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México. Diciembre de 2010.

<sup>87</sup> Hay quienes acotan aún más el alcance geográfico de este proceso a Venezuela, Ecuador y Bolivia y lo llaman, por tanto, “neoconstitucionalismo andino”. Véase LANDA ARROYO, C. *Op. cit.* p. 230. Otros, señalan que la primera dificultad con la noción de nuevo constitucionalismo latinoamericano reside en su periodización y se preguntan si este proceso comienza realmente con la Constitución venezolana de 1999 o si para ubicar sus parámetros temporales habría que remontarse incluso a la Constitución brasileña de 1988, la cual contiene innovaciones como el reconocimiento de los derechos de los pueblos autóctonos o la protección del ambiente. Véase en este sentido: HERRERA, C. M. *La question du constitutionnalisme latino-américain aujourd’hui. Le constitutionnalisme latino-américain aujourd’hui: entre renouveau juridique et essor démocratique?* / C. M. Herrera, director. París: Éditions Kimé, 2015. pp. 9 – 18.

<sup>88</sup> La preocupación por la legitimidad, los cuatro elementos materiales y las cuatro características formales, que se desarrollan en los párrafos siguientes, están basados principalmente en NOGUERA FERNÁNDEZ, *Ibidem* y VICIANO PASTOR, *Ibidem*.

“necesidad constitucional”. En este sentido, destacan el caso venezolano (1999), donde se produjo tanto un referéndum activador del proceso constituyente, como otro de aprobación del texto constitucional. Ecuador, por su parte, tuvo procesos constituyentes tanto en 1998 como entre 2007 y 2008. En Bolivia se dio un proceso más bien prolongado, entre 2006 y 2009. Aunque se cuestiona que los poderes constituidos y la clase política tradicional terminaron controlando el proceso y que no se contó con un referéndum aprobatorio final, incluyen a Colombia (1990 – 1991) porque la decisión de adoptar un nuevo texto constitucional estuvo precedida de movilizaciones estudiantiles que fueron secundadas por autoridades académicas y un sector importante de la prensa colombiana.

Además, se apunta hacia cuatro elementos materiales comunes. Primero, la democracia participativa, expresada en la introducción de mecanismos de consulta directa que enriquecen, pero no sustituyen, el modelo de democracia representativa. Segundo, una profusa carta de derechos, en la que los derechos sociales aparecen en un plano de igualdad junto a los derechos civiles y políticos. Destaca en este apartado el esfuerzo por incluir a los pueblos indígenas, el cual da comienzo con el texto colombiano de 1991 al establecer la representación indígena en el Senado (artículo 171), la jurisdicción indígena (artículo 246), así como los territorios indígenas (artículo 286) y culmina con el modelo de pluralismo jurídico de la constitución boliviana de 2009. Tercero, se refuerzan las pretensiones de normatividad y supremacía constitucional, a través del control concentrado. De las cinco constituciones estudiadas, cuatro establecen tribunales o cortes constitucionales; e incluso Venezuela, que asume un modelo mixto, tiene una Sala Constitucional que prevalece, en su especialidad, sobre el pleno del Tribunal Supremo. Cuarto, la constitución económica otorga al Estado un papel rector en la economía, aún en el caso de Colombia (artículo 334) que, en general, tiene un régimen económico menos estatista que Bolivia, Ecuador y Venezuela.

Situando el recuento en perspectiva, habrá que decir que los catálogos exhaustivos de derechos, el control concentrado de la constitucionalidad y la rectoría del Estado en la economía no son elementos precisamente nuevos en el constitucionalismo latinoamericano. De hecho, la primera y la tercera de estas facetas aparecen, como se verá en los dos primeros capítulos de esta investigación, con la recepción misma del constitucionalismo social, en el período 1917 – 1957; en tanto que la lectura normativa de la constitución se presenta ya desde los años ochenta en las constituciones emitidas después de los gobiernos militares.

Se menciona, adicionalmente, cuatro características formales en los cinco textos. Primera, un contenido innovador, que se refleja en la inclusión de figuras e instituciones originales para la región, tales como el referéndum revocatorio (Colombia, Venezuela) o la plurinacionalidad en el caso de Bolivia. Segunda, la extensión y amplitud del articulado, como lo revelan los más de cuatrocientos artículos de las constituciones de Bolivia y Ecuador, sin contar las disposiciones transitorias. Ya había constituciones con más de trescientos artículos en América Latina, la de Honduras (1982) tiene 379, por citar un ejemplo; pero, los 444 artículos de la Constitución ecuatoriana, más 30 disposiciones transitorias, reflejan una ampliación de contenidos y detalle, aún con relación a la ola de cambio constitucional precedente. Tercera, si bien introducen elementos y estructuras complejas, buscan hacerlo con un lenguaje accesible a la población. Se señala entre los ejemplos de este rasgo el texto boliviano, el cual ha omitido el uso de expresiones latinas para denominar las acciones de garantía de los derechos; así, al *habeas corpus* se le designa como “acción de libertad”, en tanto que el *habeas data* deviene “acción de protección de privacidad”. Cuarta, con relación a la reforma, estos textos se inclinan por la rigidez, ya que en la mayor parte de los casos debe activarse el poder constituyente para realizar cambios. Este último rasgo, junto con el detalle y amplitud del articulado, estaría ligado al objetivo de reforzar la legitimidad, prolongando para ello el “momento constituyente”,



a través de mandatos y límites específicos a los poderes constituidos, en el ánimo de preservar la voluntad originaria tanto como sea posible.

Tres de estos procesos, Venezuela 1999, Ecuador 2007 – 2008 y Bolivia 2006 – 2009, han sido conducidos por líderes carismáticos, quienes, en mayor o menor medida han invocado la noción de “pueblo” como fuente de la soberanía. Es por ello que desde la ciencia política se les ha asociado a un regreso del populismo en la región. Debe aclararse, sin embargo, que también han surgido en los últimos treinta años movimientos políticos altamente personalizados y con un discurso antiélite, pero de otro signo ideológico, tal el caso del “fujimorismo” en Perú. A este fenómeno más reciente se le ha designado en ocasiones como “neopopulismo”, para diferenciarlo de experiencias de la primera mitad del siglo XX, tales como las encabezadas por Getúlio Vargas en Brasil o Juan Domingo Perón en Argentina.

Al respecto, se ha dicho del populismo latinoamericano “clásico” que este surgió en sociedades en transición con sistemas políticos de participación restringida sobre los que recaía una demanda de participación amplia. En esta dinámica, aparecieron dos variables clave: movilización e integración. La movilización, entendida como la incorporación de sectores sociales a la vida política; en tanto que la integración como la absorción institucional de las demandas de los grupos movilizados. Si el sistema político hubiese permitido canales efectivos de expresión social, política y cultural, la movilización hubiese encontrado cauces en los partidos e instituciones; pero como éstos no estaban disponibles, los buscó fuera del sistema. Los movimientos populistas fueron generalmente heterónomos, en su ideología, en sus formas organizativas y en sus metas políticas. No necesariamente implicaron la constitución autónoma de las masas en sujetos políticos, más bien a veces se produjo la subordinación de éstas a las élites, particularmente al líder carismático. El populismo, como modalidad específica de expresión política de las masas populares, se presentó sobre todo cuando éstas no

habían podido desarrollar una ideología y una organización autónoma de clase. La apelación al pueblo –que no forzosamente fue siempre revolucionaria– no se realizó buscando a éste como sujeto, sino como un conjunto sintético-antagónico respecto a la ideología dominante y al bloque de poder que la sustentaba<sup>89</sup>.

No pareciera casual, entonces, que una de las tesis más interesantes en esta línea disciplinaria sostiene que la reemergencia del populismo está vinculada a la pérdida gradual de confianza en las instituciones públicas por parte de la ciudadanía, la que podría verse atraída hacia candidatos que se presentan como ajenos al sistema político (*outsiders*) y críticos radicales del *statu quo*<sup>90</sup>. Más aún, se afirma que la erosión de la confianza se ve potenciada por la persistencia de la pobreza, la corrupción endémica, así como el incremento del narcotráfico, la violencia y el crimen. En el caso particular de Venezuela, Bolivia y Ecuador, se reporta, además, que el surgimiento de fuertes liderazgos personales coincidió con el colapso del sistema de partidos. Desde la perspectiva ciudadana, supondría, en última instancia, un problema de legitimidad.

Precisamente buscando la relación entre legitimidad y estabilidad, con base en información proveniente de encuestas de opinión de ocho naciones latinoamericanas, Booth y Seligson intentan responder a tres interrogantes de gran importancia sobre la legitimidad: ¿cuál es su estructura?, ¿cuáles son sus fuentes? y ¿cuáles son sus efectos? Para ello, se concentran en examinar tres actitudes de la ciudadanía: (i) su apoyo a los principios fundamentales de la democracia (principios del régimen); (ii) la satisfacción o insatisfacción con la habilidad del régimen

---

<sup>89</sup> Se usa como base de la descripción: BOBBIO, N. *Diccionario de política* / N. Bobbio, N. Matteuci y G. Pasquino. 24ª. ed. en español. México: Siglo XXI, 2005. V.2 L-Z. s.v. *Populismo latinoamericano*. Ahí se hace una revisión de los diferentes aportes para comprender el fenómeno, en su versión “clásica”, desde Germani a Laclau.

<sup>90</sup> Ver en este sentido: DOYLE, D. *The legitimacy of political institutions: explaining contemporary populism in Latin America*. Comparative Political Studies, 44 (11): 1447 – 1473; y,

para satisfacer las necesidades económicas, sociales, políticas y de seguridad de la población (evaluación de los resultados del régimen); y, (iii) el apoyo popular a las instituciones democráticas (apoyo a las instituciones del régimen). Concluyen que los países con más alto riesgo de inestabilidad, posibles alteraciones al orden político y apoyo a regímenes antidemocráticos son aquellos donde se presentan los mayores porcentajes de población ubicados en lo que ellos denominan una “triple insatisfacción”; vale decir, con los principios del régimen, con sus instituciones y con sus resultados. De entre las ocho sociedades estudiadas, Honduras se ubicaba, según datos de 2004, como segunda entre las que más “triplemente insatisfechos” tenía, sólo detrás de Guatemala; pero con la desventaja que estos descontentos (12% de la población) superaban en un tercio a los “triplemente satisfechos” (8 %). Los autores advirtieron esta situación antes de la grave crisis política y el rompimiento del orden constitucional de 2009 en Honduras<sup>91</sup>.

Ahora, el resultado de las actitudes de la población sobre la estabilidad de un régimen dependerá a veces no tanto de los números y porcentajes, sino más bien del activismo que asuman los grupos más polarizados (los triplemente insatisfechos y los triplemente satisfechos); y, muy importante, de si las élites aprovechan o no los posicionamientos y actuaciones de estos dos importantes segmentos para avanzar sus intereses, incluso los de tipo autoritario o antidemocrático. En otras palabras, no es lo mismo un insatisfecho conformista o apático, que uno social y políticamente activo. En Honduras, los tres indicadores con los que los autores median el compromiso sociopolítico (participación en organizaciones de sociedad civil, en partidos políticos y en protestas) reflejaban que la actividad de los descontentos igualaba o superaba a la de

---

SELIGSON, M. A. *The rise of populism and the left in Latin America*. Journal of Democracy, 18, 3 (Julio 2007): 81 – 95, esp. 87 – 94.

<sup>91</sup> El recuento de este párrafo y el siguiente se basan en: BOOTH, J. A. *The legitimacy puzzle in Latin America: political support and democracy in eight nations* / J. A. Booth y M. A. Seligson. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. pp. 1 – 37 y 221 – 263. Los países estudiados fueron: Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua y Panamá.



los conformes con el sistema político. Por último, y más allá del caso hondureño, Booth y Seligson, con este análisis multidimensional de la legitimidad descubren una paradoja en el hecho que muchos ciudadanos desencantados no dejan de participar y pueden devenir, más bien, contribuyentes al cambio y a la reforma.

De cualquier manera, pareciera que los ejecutivos fuertes, fenómeno extendido en toda Latinoamérica, no son inocuos para los derechos sociales. Con relación a ello, Gargarella cuestiona que, a pesar de su gran avance en materia de derechos, las nuevas leyes fundamentales de la región no han conseguido entrar al “cuarto de máquinas” de la Constitución, vale decir, la organización del poder. Indica que se han dejado, o peor aún en algunos casos se han fortalecido, estructuras políticas del siglo XIX, como el hiperpresidencialismo, las cuales terminan conspirando contra los mecanismos de participación social que incorporan los propios textos constitucionales y que son cruciales para impulsar aquellos derechos<sup>92</sup>.

Es así que, durante la primera década del presente siglo, las posibilidades de cambio constitucional se vieron potenciadas en América Latina, pues dos afluentes confluían hacia ellas. Por un lado, la desconfianza en las instituciones; y por otro, la probable influencia generada por el cambio constitucional en países de la región, del mismo entorno geográfico, histórico y cultural. Estos dos fenómenos se habrían expresado en esa segunda ola de reformas que varios autores identifican como el nuevo constitucionalismo latinoamericano. No corresponde a este trabajo hacer predicciones acerca de si el ciclo de cambios constitucionales iniciado en 1991 en Colombia y, hasta el momento,

---

Los datos provienen de la encuesta LAPOP (Latin American Public Opinion Poll) que, dirigida por el profesor Seligson, se realiza sobre todos los países latinoamericanos desde 1993.

<sup>92</sup> GARGARELLA, R. *Latin American constitutionalism, 1810 – 2010: the problem of the “engine room” of the constitution*. Law and policy in Latin America: transforming courts, institutions and rights / P. Fortes et al eds. London: Palgrave Macmillan, 2017. pp. 205 – 219.

cerrado en 2009 en Bolivia<sup>93</sup>, podría prolongarse en el tiempo o extenderse a otros países de la región; pero, en cualquier caso, con la vista en el futuro, merece la pena hacer algunas reflexiones desde un área de la ciencia política que ha tomado auge en los últimos años: el cambio y diseño institucional como fenómeno más amplio y el cambio y diseño constitucional como caso particular.

A partir de un reciente estudio realizado por Negretto sobre las reformas constitucionales (parciales y totales) de 18 países latinoamericanos entre 1900 y 2008, se podrían confirmar dos cuestiones de la mayor importancia para el tema abordado en este apartado. Primero, que en América Latina, la inestabilidad y el cambio no sólo han sido frecuentes, sino que se configurarían como constantes históricas. Segundo, que los problemas comunes de gobernanza, a los que se ha hecho referencia, no aclaran por sí solos el cambio, ni los contenidos de los textos constitucionales<sup>94</sup>.

Este autor señala que las ciencias sociales contemporáneas han intentado explicar el cambio y el diseño institucional por enfoques cooperativos o distributivos, mutuamente excluyentes. Él, por su parte, propone una teoría del cambio constitucional para la región que, concentrándose en el análisis de las causas y orígenes de los cambios, incorpora elementos de los dos esquemas, con una lógica dual. Así, señala, con particular referencia a los cambios ocurridos a partir de 1978, que la perspectiva cooperativa se ha visto reflejada en la plasmación de objetivos y principios comunes de largo plazo que responden al contexto histórico en el cual se elabora el texto constitucional, mientras que los esquemas distributivos han hallado su cauce en los detalles de los

---

<sup>93</sup> El caso de la República Dominicana, que ha emitido cuatro constituciones en el lapso estudiado, merecería un tratamiento aparte, ya que la reelección presidencial ha sido quizá el tema central en los nuevos textos de 1994, 2002, 2010 y 2015. Sin embargo, la Constitución de 2010 introduce al menos dos elementos que identifican los analistas del nuevo constitucionalismo latinoamericano: la incorporación de mecanismos de participación directa de la ciudadanía y la ampliación del catálogo de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

mecanismos de asignación de poder y recursos y tienen su base en los cálculos partidistas de corto plazo.

Hacia dónde se haya inclinado la balanza en un caso determinado, habrá dependido de una serie de factores: el desempeño de las estructuras constitucionales precedentes; el carácter de la situación que desencadena el cambio (crisis política, realineamiento de fuerzas electorales); si es un solo partido el que controla el proceso constituyente o si son varias las fuerzas políticas que deben alcanzar acuerdos; y cuál es el grado de incertidumbre sobre los apoyos electorales que podrían obtener los actores políticos. Esta confluencia de circunstancias ha determinado, en no pocas ocasiones, la presencia de regulaciones contradictorias en un mismo texto, particularmente en derredor del acceso y duración de la titularidad del Poder Ejecutivo y su relación con los otros poderes del Estado.

Por otro lado, investigaciones realizadas durante los últimos años por un grupo de juristas y politólogos norteamericanos, iniciadores del Proyecto de Constituciones Comparadas (*Comparative Constitutions Project*), fundamentadas en una amplia base de datos de constituciones de todos los países del mundo desde el siglo XVIII, han llegado a la conclusión que la duración de una constitución no sólo está determinada por crisis políticas, revoluciones y otros eventos del ambiente externo, sino también por ciertas características de su diseño. En la categoría “diseño” incluyen tanto rasgos formales de su proceso de aprobación, como elementos sustanciales de su contenido. Por supuesto, este enfoque parte de la constatación de que la consolidación democrática y la estabilidad constitucional se refuerzan mutuamente; y que por tanto, encontrar las claves de esta última es una iniciativa que merece la pena<sup>94</sup>.

---

<sup>94</sup> Este párrafo y los dos siguientes se basan en: NEGRETTO, G. *La política del cambio constitucional en América Latina*. México: Fondo de Cultura Económica, 2015.

<sup>95</sup> ELKINS, Z. *The endurance of national constitutions* / Z. Elkins, T. Ginsburg, J. Melton. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.



En este sentido, y asumiendo que la constitución es un pacto, se distinguen tres elementos de suma importancia en el diseño constitucional: inclusión, flexibilidad y especificidad. La inclusión implica que el acuerdo constitucional ha tomado en cuenta a los actores sociales y políticos relevantes, mediante procesos participativos y disposiciones inclusivas, tanto durante su aprobación como en su ejecución. Por su parte, la flexibilidad se expresaría en la capacidad de la constitución para adaptarse a circunstancias cambiantes en el tiempo y se concreta en las posibilidades de reforma y revisión de su texto, por vía legislativa o judicial. Sobre este segundo rasgo, descubren una especie de punto óptimo, según el cual, los valores extremos (rigidez y abuso de la flexibilidad), más bien afectan la duración de las constituciones. Mientras tanto, la especificidad se refiere a la amplitud y el detalle temático de las disposiciones constitucionales. Estos autores sostienen que esta característica permite mayor transparencia al momento de la negociación, dado que reduce las posibilidades de ocultar información; fomenta el compromiso entre las partes, pues invierten tiempo y concesiones en la negociación de los detalles, por lo que estarían menos dispuestas a retomar el tema en el corto plazo; y facilita la ejecución de las normas, ya que habrá más sectores monitoreando su cumplimiento. Estos tres elementos tienen interacciones entre sí, reforzándose mutuamente. La información empírica que sustenta estas conclusiones tiende a desafiar el modelo de constitución rígida y austera, concretamente la Constitución de los Estados Unidos de América, en la que inmediatamente se piensa al reflexionar sobre la longevidad de leyes fundamentales y la estabilidad en el tiempo de las instituciones.

Si bien la última parte de la exposición se ha basado en análisis extrajurídicos, estos resultados de investigación, sustentados en métodos empíricos, devienen relevantes para comprender los procesos constituyentes que se produjeron en la primera década de este siglo y para reflexionar sobre lo que pudiera suceder en el futuro. Dejan entonces algunas ideas que habrá que tener en cuenta al momento de tratar los

temas de cada capítulo, con referencia al caso concreto de Honduras. Primero, que el cambio constitucional parece una constante en la región latinoamericana. Segundo, que aquellos países en los que la ciudadanía demuestra mayores índices de desconfianza en las instituciones públicas serían los más propensos al cambio; y tercero, que en caso de producirse ese cambio, habrá que revisar las interesantes propuestas provenientes de los estudios sobre cambio y diseño constitucional.

### **Breve reflexión de cierre**

En el caso particular de Honduras, a treinta y siete años de su emisión, la Constitución de enero 11 de 1982 se ha convertido en la carta magna de mayor vigencia en la historia republicana de este país centroamericano. Aún con un Ejecutivo de facto durante el segundo semestre de 2009 y la destitución indebida de cuatro magistrados de la Sala Constitucional en 2012, bajo esta ley fundamental se han realizado nueve procesos electorales generales sucesivos. Si bien es cierto que ha sido objeto de frecuentes reformas e interpretaciones, no pocas interesadas y otras innecesarias, varias de estas modificaciones permitieron en su momento la salida a crisis político-institucionales de mucha seriedad. Aunque para los estándares del país cuatro décadas sea un récord, se trata en realidad de un período muy corto en términos históricos de construcción institucional; particularmente, si se tiene en cuenta el patrón de inestabilidad política y autoritarismo que ha predominado en la historia política y jurídica hondureña. Usualmente, las naciones admiradas como modelos de estabilidad y progreso son precisamente aquellas que tienen constituciones longevas<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> Sobre el prestigio de las constituciones longevas: ELKINS, Z. *Op. cit.* pp. 29-33.

Sin embargo, precisamente desde 2009, a partir de una perspectiva casi “sociológica” de constitución<sup>97</sup>, el texto constitucional actual es identificado por importantes sectores políticos y sociales del país, no siempre de forma objetiva, con un estado particular de cosas. Notablemente, con un modelo político y económico que luego de decenas de años arroja muy poco en materia social y que pone en evidencia la desconexión de la clase política con las necesidades de la mayoría de la población. Así las cosas, se ha abierto durante los últimos años un debate sobre la necesidad y conveniencia de una nueva Constitución, lo cual podría tener implicaciones, positivas o negativas, en el desarrollo de los temas y tendencias que se describen en este trabajo.

Resumiendo lo tratado en este capítulo introductorio, se ha comenzado con una breve revisión de los antecedentes del constitucionalismo latinoamericano, pasando luego a la constatación de los rasgos actuales de sus sistemas de derechos, en su paso de la concepción política a la lectura normativa de la Constitución. En el espacio central de esta introducción se ha estudiado la tensión entre el constitucionalismo social histórico y las nuevas pretensiones de normatividad, junto con la persistencia de la pobreza y la presencia constante del cambio constitucional. Estos tres elementos, uno normativo y los otros dos fácticos, configuran en conjunto el contexto en el cual habrá de analizarse el caso de Honduras. Para ello, el primer capítulo partirá de la reflexión sobre el tipo de Constitución y de Estado que ahí se configuran y las consecuencias que de ello se derivan para la efectividad de los derechos sociales.

---

<sup>97</sup> Como se recordará, es el dirigente socialista alemán Ferdinand Lasalle, en una serie de conferencias pronunciadas en 1862, quien expresa esta teoría en su forma más conocida. Para Lasalle, a la “constitución escrita-hoja de papel”, se contraponía una “constitución real y efectiva” que reflejaba la relación de fuerzas entre los grupos sociales y los poderes existentes. El constitucionalismo europeo actual ha superado estas concepciones, al entender que las constituciones no sólo establecen las estructuras institucionales, sino que también son la fuente normativa directa de los derechos fundamentales, el factor de legitimación del sistema y de integración de los diversos grupos sociales. Véase, LASALLE, F. *¿Qué es una constitución?* 2ª. ed. Barcelona: Ariel, 2002 (con introducción de E. Aja).



## **Capítulo I**

### **NORMATIVIDAD, FINES SOCIALES DEL ESTADO Y CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EN HONDURAS**

En el capítulo introductorio del presente trabajo se ha tratado de identificar los rasgos más importantes que exhiben los sistemas de derechos de las constituciones latinoamericanas, luego de su tránsito desde una visión política hacia otra de tipo jurídico de las leyes fundamentales de la región. Además, se ha hecho un intento por definir los factores sociales y políticos que contextualizan la situación que se presenta durante las últimas décadas. Los cinco factores reseñados, tres normativos y dos de carácter fáctico, tienen, obviamente, un impacto sobre la comprensión y eficacia de los derechos sociales.

Ahora, para desarrollar un análisis específico de la tensión entre constitucionalismo social y normatividad constitucional en Honduras, así como del entorno de pobreza y posibilidades de cambio constitucional que rodean este pulso, debe examinarse la vocación normativa de la Constitución, los fines y funciones sociales del Estado de derecho, definidos por la propia ley fundamental, y, la lectura que debe realizarse de las cláusulas que conforman la Constitución económica.

Tanto para comprender su vinculación con los valores supremos de la comunidad política, para su interpretación, como para su efectividad, los derechos sociales tienen que examinarse en el marco de las teorías de la Constitución y del Estado que adoptan los textos constitucionales concretos. Es por ello que resulta pertinente en este momento citar a Hesse, cuando manifiesta que “[e]ntender el derecho constitucional vigente implica la comprensión previa de su objeto: la Constitución. Sólo a partir de dicha comprensión permite el derecho constitucional identificar los problemas constitucionales así como dar respuesta adecuada a los

mismos". Esta comprensión, recuerda el maestro alemán, debe realizarse con relación a una "[c]onstitución actual, individual y concreta"<sup>98</sup>.

Este capítulo intentará responder, entonces, a preguntas como: ¿es normativa la Constitución hondureña?, ¿se puede establecer un principio de Estado social de derecho a partir de su texto?, ¿cuáles serían los fines y funciones sociales del Estado hondureño?, ¿cómo debe entenderse la constitución económica?, y, ¿qué impacto tienen estos temas sobre la efectividad de los derechos sociales? Para ello, será necesario que a lo largo del abordaje de los temas se introduzca y mantenga una diferenciación entre tres conceptos relacionados pero cada uno con matices específicos: constitucionalismo social, Estado social de derecho y Estado de bienestar<sup>99</sup>.

En este sentido, y como ya se ha dicho en la presentación de esta investigación, se entenderá al constitucionalismo social como una categoría con una fuerte carga histórico-jurídica, sin que por ello pierda ese significado dinámico de "movimiento", lo cual permitirá examinar su situación actual y su proyección futura. En el capítulo segundo de este trabajo se estudiará en detalle la recepción de los derechos sociales en América Latina en general y en Honduras en particular. Sin embargo, es necesario decir aquí que constitucionalismo social no equivale, solamente, a derechos sociales. Un parámetro más exigente demanda que en la Constitución, además de un catálogo que incluya estos derechos, el Estado tenga facultades de intervención en la economía y que en la realidad fáctica exista una administración de "lo social". Es por ello que

---

<sup>98</sup> HESSE, K. *Concepto y cualidad de la constitución. Escritos de derecho constitucional: selección*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. pp. 1 – 2.

<sup>99</sup> Se es consciente que una revisión terminológica de la literatura filosófica, jurídica y económica sobre estos temas podría arrojar una gran cantidad de matices, e incluso cuestionamientos a la diferenciación que se propondrá. Sin embargo, ésta resulta de mucha utilidad para explicar, al menos, el caso hondureño. Sólo por citar un ejemplo, Bidart considera equivalentes los términos *constitucionalismo social* y *Estado social y democrático de derecho*, posición con la que aquí se disiente. Véase: BIDART CAMPOS, G. J. *El constitucionalismo social (esbozo del modelo socioeconómico de la constitución reformada en 1994)*. Economía, constitución y derechos sociales / G. J. Bidart Campos, coord. Buenos Aires: Ediar, 1997. p. 179.

este primero de los tres términos a diferenciar, vendría a ser el más genérico, el más comprensivo.

Por su parte, Estado social de derecho será asumido como un concepto jurídico-constitucional, el cual, más que una fórmula sobre cómo es o debe estructurarse el Estado, deviene un objetivo del Estado de derecho, una directriz política, que busca encontrar un balance entre los derechos civiles y políticos, por un lado, y los económicos y sociales, por el otro<sup>100</sup>. Además, particularmente para los jueces, se configura como un principio de justicia social en el marco del Estado de derecho.

Para evitar confusiones, se usará “Estado social de derecho” y no “Estado social” a secas, puesto que en la literatura de las ciencias sociales este último término se emplea en ocasiones de manera intercambiable con Estado de bienestar, si bien para algunos en este campo de estudios existen diferencias entre las dos expresiones<sup>101</sup>. No debe omitirse tampoco que, junto a las distinciones disciplinarias, estos dos términos tienen también connotaciones lingüísticas y culturales. En sus orígenes idiomáticos, Estado social proviene del alemán *Sozialstaat*, en tanto que Estado de bienestar del inglés *Welfare State*; esto sin perjuicio que la lengua germánica ha acomodado el vocablo *Wohlfahrtsstaat*, que resulta mucho más cercano a su equivalente funcional anglosajón<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> Se atribuye a Ipsen la identificación de las normas con objetivos estatales (*Staatszielbestimmungen*), siendo los artículos 20 y 28 de la Ley Fundamental de Bonn (ambos sobre el Estado social de Derecho), dos de sus exponentes más claros. Ver, por ej. IPSEN, H. P. *Enteignung und sozialisierung*. (1951) 10 Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDSTRL). Berlín: Walter de Gruyter & Co., 1952. p. 85. A Ipsen se le reprocha su adhesión al Partido Nazi durante las décadas de los treinta y cuarenta del siglo pasado. Después de la Guerra, contribuyó con frecuencia a los debates tempranos sobre la Ley Fundamental y luego devino una autoridad en derecho comunitario europeo. Sobre el balance entre derechos civiles e intereses socioeconómicos que introduce el principio de Estado social de derecho, véase: DE WET, E. *Can the social state principle in Germany guide state action in South Africa in the field of social and economic rights?* South African Journal on Human Rights, 11 (1995): 30 - 49. p. 31.

<sup>101</sup> Véase en este sentido: APONTE BLANK, C. *¿Estado social o estado de bienestar en América Latina?* Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura, XVIII, 1 (enero – junio 2012): 11 – 40.

<sup>102</sup> Ver en este sentido: KOHL, J. *Der sozialstaat: die deutsche version des wohlfahrtsstaates – überlegungen zu seiner typologischen verortung*. Der deutsche sozialstaat: bilanzen-reformen-perspektiven / S. Leibfried y U. Wagschal, eds. Frankfurt am Main: Campus Verlag, 2000. pp.



Adicionalmente, hay quienes han introducido diferenciaciones con matices ideológicos e históricos entre ambos términos. Un primer ejemplo es el de los democristianos alemanes, quienes al definir el término Estado social (*Sozialstaat*), indican que cuando este se excede en su función social se convierte en un “Estado benefactor”, que impide al individuo el ejercicio de su responsabilidad personal, lo cual va en línea con el principio de subsidiariedad que ha defendido la doctrina socialcristiana en estos temas<sup>103</sup>. Ellos usan, entonces, el término *Wohlfahrtsstaat* en un sentido más cercano al de *État providence*, que empleaban los franceses, que al de *Welfare State*; a pesar de que la literatura reciente de las ciencias sociales en alemán ha asentado una significación más próxima al vocablo inglés. Otro ejemplo es el del profesor y ensayista español Ignacio Sotelo, quien considera que Estado de bienestar hubo solamente entre 1945 y 1973 (año de la crisis del petróleo)<sup>104</sup>. De acuerdo con este autor, antes y después de “los treinta gloriosos” ha habido solamente Estado social<sup>105</sup>.

Con respecto al Estado de bienestar, en función de lo que se ha venido exponiendo, esta noción será abordada desde una perspectiva fáctica, más cercana a las ciencias sociales y económicas. Se tratará de comprender su evolución, desde sus orígenes como administración social, hasta sus caracterizaciones actuales, más complejas, como régimen de bienestar o de protección social. Se trata, según los propios historiadores británicos, de un término que aparece después de la Segunda Guerra

---

115 – 152. Este autor indica, desde las ciencias sociales, que *Estado social*, a secas, es la versión alemana del *Estado de bienestar*.

<sup>103</sup> Véase s.v. „*Sozialstaat und Wohlfahrtsstaat*“ la entrada firmada por el prof. H. Lampert: KONRAD ADENAUER STIFTUNG. [Lexikon der Sozialen Marktwirtschaft](https://www.kas.de/web/soziale-marktwirtschaft/sozialstaat-und-wohlfahrtsstaat). En: <https://www.kas.de/web/soziale-marktwirtschaft/sozialstaat-und-wohlfahrtsstaat>

Sobre el principio de subsidiariedad, puede verse a DOEHRING, K. En: ABENDROTH, W. *El Estado social*, op. cit., p. 129.

<sup>104</sup> SOTELO, I. *El estado social: antecedentes, origen, desarrollo y declive*. Madrid: Trotta / Fundación Alfonso Martín Escudero, 2010. p. 202.

<sup>105</sup> La expresión “los treinta gloriosos”, utilizada con cierta frecuencia en los medios de comunicación y en los círculos académicos y políticos franceses, fue acuñada por el ingeniero-economista Jean Fourastié. Se refiere al periodo de crecimiento económico ininterrumpido y avances sociales que caracterizó a la sociedad francesa, y en general a Occidente, entre el final de la Segunda Guerra Mundial y la primera crisis de los precios del petróleo, a mediados de los años setenta. Fourastié desarrolla su tesis en un ensayo, publicado en 1979, denominado, precisamente, “Los treinta gloriosos: ou, la révolution invisible de 1946 à 1975”.

Mundial, asociado a las reformas del gobierno laborista de la época, inspiradas, en buena medida, en el famoso informe elaborado por Lord Beveridge en 1942; el cual, como se verá adelante, termina configurando uno de los dos modelos principales de seguridad social en Europa Occidental<sup>106</sup>. Es así que las cuatro leyes que dieron forma al *Welfare State* británico de la posguerra, y que de alguna manera llenan de significado a esta categoría son: *The Family Allowances Act*, 1945 [ley de asignaciones familiares]; *The National Insurance Act*, 1946 [ley del seguro nacional]; *The National Health Service Act*, 1946 [ley del servicio nacional de salud]; y *The Children's Act*, 1948 [ley de la niñez]<sup>107</sup>.

Por último, para contextualizar mejor los temas que se abordarán en este capítulo, habrá que decir que la introducción de lo social en el constitucionalismo, y en el ámbito de la práctica y reflexión sobre el Estado y la Administración Pública, si bien viene empujada por los programas de los partidos socialistas, responde a un espectro político-ideológico más amplio que incluye posiciones comunistas, liberales-sociales, socialcristianas y hasta conservadoras<sup>108</sup>. Entender este factor ha resultado de la mayor importancia al momento de buscar y encontrar consensos en los países que han tenido experiencias exitosas en este campo. Para ello, basta con recordar algunos nombres con trayectorias políticas tan disímiles como Bismarck, Hugo Preuß o Friedrich Naumann en Alemania, Lord Beveridge en Inglaterra; o, la convergencia de diputados

---

<sup>106</sup> Ver en este sentido: BRIGGS, A. *The welfare state in historical perspective*. European Journal of Sociology / Archives Européennes de Sociologie / Europäisches Archiv für Soziologie, 2, 2 (1961): 221 – 258. Además, al rastrear el origen del término, varios autores coinciden en que fue más bien un hombre de iglesia, William Temple (arzobispo de Canterbury 1942 – 1944), quien en 1941 acuñó y popularizó la frase “Welfare State”, en oposición al “Warfare State” que representaba la Alemania nazi. Luego, el término evolucionó a partir del informe Beveridge y particularmente durante el gobierno de Clement Attlee, hacia un significado como el que hoy entendemos. Sobre esto ver: FLORA, P. *The development of the welfare states in Europe and America* / P. Flora y A. J. Heidenheimer, eds. New Brunswick, N.J.: Transaction Publishers, 1981. p. 19.

<sup>107</sup> MOWAT, C. L. *The approach to the welfare state in Great Britain*. The American Historical Review, 58, 1 (octubre 1952): 55 – 63. Mowat fue un historiador norteamericano de origen británico.

<sup>108</sup> HERRERA, C. M. *La pensée constitutionnelle du social*. Droits, 48 (2008/2): 179 - 199.

socialistas, comunistas y democristianos en los debates constituyentes de 1946 en Francia y 1947 en Italia.

Pero antes de pasar a cualquier discusión sobre el tipo de Constitución y Estado que se configuran en Honduras, debe definirse previamente si la Constitución hondureña se presenta como un texto normativo o, al menos, con pretensiones de normatividad.

#### **A. La normatividad como cuestión previa a cualquier discusión sobre el tipo de Constitución y Estado en Honduras<sup>109</sup>**

Si bien la eficacia normativa directa, como se verá en el segundo capítulo de este trabajo, está determinada en gran medida por la estructura de las disposiciones constitucionales concretas, en general, se propondrá aquí que la Constitución de la República de Honduras (CH) establece con bastante claridad, y reiterativamente por cierto, los principios de supremacía y normatividad constitucional.

La supremacía, entendida como supralegalidad y superioridad sobre el resto del ordenamiento, queda patente en los artículos 64, 184, 185 y 216 de la ley fundamental de los hondureños. Al respecto, la primera de estas disposiciones, integrada en el Capítulo I, “De las declaraciones”, del Título III, “De las declaraciones, derechos y garantías”, señala que:

“No se aplicarán leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden, que regulen el ejercicio de las declaraciones, derechos y garantías establecidas en esta Constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversan”.

La mencionada norma pareciera establecer también un principio de contenido esencial de los derechos, a ser determinado por medio de la interpretación y aplicación de la Ley Fundamental que haga, sobre todo, el

---

<sup>109</sup> El autor de esta investigación se ha referido, en términos similares, a la normatividad y supremacía constitucional en Honduras en: PÉREZ MUNGUÍA, A. *Tres temas sobre el control de constitucionalidad en Honduras*. Justicia, Revista de la Asociación de Jueces por la Democracia, II Época, Año 7, 14 (julio 2014): 13 -15.



juez constitucional. Por su parte, los artículos 184 y 185 establecen la garantía de inconstitucionalidad por la forma o el contenido de las leyes, fijando sus modalidades y la competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia en esta materia. Finalmente, el artículo 216 regula el veto presidencial contra leyes emitidas por el Congreso Nacional, contemplando como una de sus motivaciones la inconstitucionalidad y prescribiendo que en dichos casos el Legislativo no podrá someter nuevamente la ley a discusión mientras no se haya pronunciado al respecto la Corte Suprema. Se fija así una suerte de control previo de constitucionalidad, pues el mismo no se presenta en el contexto de un litigio judicial, sino en el marco de una controversia entre poderes del Estado. En estos casos, el Ejecutivo debe señalar específicamente las disposiciones que considera inconstitucionales y los artículos constitucionales que se consideran vulnerados.

La normatividad, por su parte, prescribe que las disposiciones constitucionales son derecho directamente aplicable, que posee los mecanismos coercitivos para hacerse ejecutar y para sancionar los actos que lo contravengan. De aquí se desprenden sus dos efectos principales. Uno, la potencialidad de aplicar la norma constitucional a un caso concreto, sin necesidad de una disposición legislativa mediadora, en los términos del artículo 320 de la CH, el cual, ubicado en el Capítulo XII, “Del Poder Judicial, del Título V, “De los poderes del Estado”, indica:

“En casos de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, se aplicará la primera”.

El otro efecto, la posibilidad de anular un acto contrario a sus preceptos, se encuentra regulado en los ya citados artículos 184 y 185; los que además se ven reforzados con los efectos derogatorios *erga omnes* de las sentencias recaídas en casos de declaratoria de inconstitucionalidad, según el artículo 316.2 de la CH.

Que el derecho de la Constitución sea ejecutable implica que debe haber un órgano encargado de aplicarlo. Una revisión atenta del

destinatario principal de las disposiciones constitucionales citadas en los párrafos anteriores lleva a concluir que todas y cada una de ellas están dirigidas al juez: (i) en el artículo 64, cuando se dice que no se aplicarán leyes ni disposiciones ejecutivas restrictivas de derechos, se apunta al juez en tanto responsable de pronunciar el derecho aplicable y en su condición de contralor de los actos tanto del legislador como de la administración pública; (ii) en el 184 y el 185, donde se señala claramente que es la Corte Suprema quien decidirá sobre los casos de inconstitucionalidad; (iii) en el 216, que prescribe el dictamen del alto tribunal en los casos en que el Ejecutivo haya vetado un decreto legislativo por considerarlo inconstitucional; y (iv) finalmente, en el 320, cuya sistemática nos indica que la incompatibilidad entre norma constitucional y ordinaria a la que hace referencia se lleva a cabo en el proceso de aplicación del derecho por parte del ente jurisdiccional.

Si bien la Constitución hondureña introduce claramente en su texto una pretensión de normatividad y se percibe un paulatino fortalecimiento de la justicia constitucional, al menos hasta 2009, ciertamente conviene modular el optimismo ante la observación de las insuficiencias en la cultura política y judicial del país. Vale la pena, en este sentido, recordar a Loewenstein cuando señalaba que “[e]n lugar de analizar la esencia y el contenido de las constituciones, el criterio del análisis ontológico radica en la concordancia de las normas constitucionales con la realidad del proceso del poder”<sup>110</sup>. En todo caso, la detección de una inclinación clara hacia la normatividad en el texto de la CH permite discutir los temas siguientes sobre bases relativamente sólidas.

---

<sup>110</sup> LOEWENSTEIN, K. *Teoría de la constitución*. 3ª reimpresión. Barcelona, Ariel, 1983. pp. 217. Con un tono quizás optimista, este clásico decía, hace más de 40 años, que: “[l]a constitución nominal encuentra su terreno natural en aquellos estados en los que el constitucionalismo democrático occidental se ha implantado, sin una previa incubación espiritual o madurez política, en un orden social de tipo colonial o feudal-agrario ... Iberoamérica continua siendo, tanto antes como ahora, el terreno tradicional en que se asienta la constitución nominal ... tendrán que pasar primero por un amplio período de aprendizaje bajo la constitución nominal antes de alcanzar la fase del normativismo constitucional”. p. 220.

## **B. Fines y funciones sociales del Estado en la Constitución hondureña**

En el contexto de la presente investigación, al menos dos razones justifican la discusión sobre los fines, funciones y modalidades del Estado. En primer lugar, como han señalado importantes autores de la teoría jurídica y el derecho constitucional, en la evolución histórico-doctrinaria del Estado de derecho, a cierto tipo de Estado ha correspondido la atención preferente de cierto grupo de derechos. Así, el Estado liberal de Derecho ha asumido y protegido los derechos civiles y políticos; en tanto el Estado social de derecho, además de respetar aquellos, ha incorporado y promovido los derechos económicos y sociales<sup>111</sup>. En segundo término, las propuestas jurídicas que se formulen para abordar la tensión entre constitucionalismo social y normatividad están en gran medida condicionadas por los fines y funciones del Estado de Derecho que se asuman en cada caso concreto.

### 1. ¿Un principio de Estado social de derecho en la Constitución hondureña?

A continuación, se revisará, primero, la noción de Estado social de derecho en las constituciones europeas de posguerra, particularmente la alemana; para luego, examinar si en el ordenamiento hondureño se encuentran presentes los elementos de este concepto jurídico, o, sus equivalentes funcionales, teniendo como perspectiva los fines sociales del Estado. Es importante señalar, para que el presente ejercicio no luzca como un intento de forzar en un país en desarrollo figuras concebidas en ordenamientos de sociedades muy diferentes, que la fórmula del Estado social de derecho ha sido incorporada ya en casi la mitad de las constituciones de la región latinoamericana: Colombia (1991), Paraguay

---

<sup>111</sup> DÍAZ, E. *Estado de derecho y sociedad democrática*. 6ª reimpresión de 8ª ed. Madrid: Taurus, 1988. pp. 38 – 42; 84. GARCÍA PELAYO, M. *Las transformaciones del estado contemporáneo*. 10ª reimpresión. Madrid: Alianza Editorial, 1996. pp. 26 – 30.



(1992), Nicaragua (por reforma de 1995), Venezuela (1999), Ecuador (2008), Bolivia (2009) y República Dominicana (2015).

*a. Apuntes sobre la concepción original del principio de Estado social de derecho*

Al abordar el tema del Estado social de Derecho se suele pensar inmediatamente en Europa Occidental, asumiendo que este concepto es una adaptación jurídica del Estado de Derecho a la sociedad capitalista posindustrial<sup>112</sup>. En efecto, la Ley Fundamental de Bonn (1949) fue la primera constitución en establecer explícitamente una cláusula de Estado social y democrático de derecho, la cual quedó consagrada en sus artículos 20.1 y 28.1. Posteriormente, lo hizo también la Constitución española (1978) en su artículo 1.1. Por su parte, Italia, Francia y Portugal, solamente por citar los otros países de tradición jurídica continental cuyos ordenamientos se siguen con mayor atención en Latinoamérica, si bien no tienen una cláusula específica sobre Estado social, sí hacen claras alusiones a los fines sociales del Estado. Tal es el caso del artículo 2 de la Constitución italiana (1947) que prescribe el deber de la solidaridad política, económica y social. En Francia, el preámbulo de la Constitución de 1946, considerado actualmente como parte del bloque de constitucionalidad, proclama en su línea 12 la igualdad y la solidaridad<sup>113</sup>. En similar sentido, la Constitución portuguesa (1976) establece, en sus artículos 2 y 81, primero, el objetivo de realizar la democracia económica, social y cultural y, segundo, la promoción del bienestar social y económico del pueblo, en particular de

---

<sup>112</sup> GARCÍA PELAYO, M. *Op. cit.* pp. 18 – 21.

<sup>113</sup> Es cierto que ambos principios fueron proclamados con relación a las obligaciones resultantes de calamidades nacionales, sin embargo, tanto la doctrina como el Consejo Constitucional han encontrado sentidos más amplios y generales a la expresión; en parte porque no hay una lista taxativa de calamidades nacionales, pero también porque la igualdad y la solidaridad deben interpretarse en conjunto con los otros principios que establece el Preámbulo. Ver en este sentido: DUBREUIL, Ch.-A. *L'alinéa 12 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946. Le préambule de la constitution de 1946* / Y. Gaudemet, director. Paris : Éditions Panthéon-Assas, 2008. pp. 197 – 210.

las personas menos favorecidas, corrigiendo para ello las desigualdades en la distribución de la riqueza y el ingreso.

En el caso alemán, se afirma que las fuerzas políticas representadas en el Consejo Parlamentario percibieron el adjetivo “social” como una expresión que guardaba distancia del socialismo marxista-leninista, pero también del liberalismo clásico que había dejado las relaciones económicas, sociales y culturales a la autoregulación de los individuos. Por otro lado, apenas cuatro años después del final de la Guerra, los partidos comprendían que todavía había que resolver en Alemania una serie de necesidades apremiantes en materia social<sup>114</sup>.

Dada la aparente vaguedad del término “social” y el hecho que la fórmula tripartita (social – democrático – de derecho) no había sido empleada anteriormente, el debate sobre su significado se produjo muy temprano en los años cincuenta, particularmente en las conferencias anuales de la asociación alemana de profesores de derecho del Estado<sup>115</sup>. De esa época, quizá sea Bachof quien mejor elabora una tesis que habrá de terminar influyendo en la doctrina y la jurisprudencia posterior. Para este autor, en primer lugar, la declaración del Estado social implica una decisión de que el Estado puede y debe actuar para conformar el orden social; eso lo hace produciendo y manteniendo la justicia social en todos sus programas. Segundamente, lo social provee un contenido material a la idea formal de Estado de derecho; a través de la cual, los elementos formales estarían al servicio del contenido material. Finalmente, como consecuencia de los dos presupuestos anteriores, los derechos

---

<sup>114</sup> DE WET, E. *Op. cit.* p. 33.

<sup>115</sup> Debe aclararse que el término «Estado social» se había usado en Alemania desde la segunda mitad del siglo XIX, particularmente por Lorenz von Stein; pero, desde la perspectiva de la administración del Estado. Sin embargo, nunca se había empleado en una fórmula constitucional tripartita que lo vinculara directamente con el concepto de Estado de derecho. Sobre el carácter precursor del trabajo de Stein en el tema, puede verse: HERRERA, C. M. *La pensée ... Op. cit.* pp. 180 – 181; y, PÉREZ ROYO, J. *La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el estado social. Revista Española de Derecho Constitucional*, 4, 10 (enero – abril 1984). p. 162.

fundamentales deben verse e interpretarse a la luz de la cláusula del Estado social<sup>116</sup>.

Precisamente, en los años que siguieron, varias sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán (TCF), emitidas sobre diversos asuntos concretos de orden social, perfilaron mejor la interpretación de la fórmula, al pronunciarse en temas de seguridad social, control de precios de bienes esenciales, vivienda y nivel de vida adecuado, entre otros. Pero también en cuestiones relacionadas con derechos civiles y políticos, el alto tribunal determinó, por ejemplo, que el principio de Estado social fundamenta la búsqueda de la igualdad real (BVerGE 5, 85, en 1956) y podría justificar restricciones a derechos liberales clásicos, siempre y cuando haya habido una intervención previa del legislador (BVerGE 59, 231, en 1982).

Se resaltan aquí únicamente dos casos, en la línea social enunciada en la primera parte del párrafo anterior. En el primero, el TCF reitera que el principio de Estado social supone un mandato efectivo para los poderes públicos, pero aclara, en una posición que será reiterativa en su jurisprudencia, que corresponde al legislador definir “el cómo”, vale decir, los mecanismos y las intensidades. Es el caso fallado el 18 de julio de 1967 (*Jugendhilfe / Asistencia a la Juventud*), en que se cuestionaba la Ley de Bienestar Juvenil, según la reforma de 1961, y, la Ley Federal de Asistencia Social. En él se establece que el principio de Estado social obliga al Estado a garantizar un orden social justo, pero que esto lo puede llevar a cabo con el apoyo de organizaciones privadas de bienestar, según lo disponga la ley<sup>117</sup>. En el segundo ejemplo, el principio de Estado social sirve como uno de los fundamentos, para, en esencia, ampliar un derecho. Es el caso resuelto el 22 de junio de 1977 (*Unfallversicherung / Seguro contra Accidentes*), donde decidió que varios artículos (539 ss. y 548 ss.)

---

<sup>116</sup> BACHOF, O. *Begriff und wesen des sozialen rechtsstaates*. (1953)12 *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDSTRL)*. Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1954. pp. 39 – 42.

<sup>117</sup> BVerGE 22, 180.



de la Ley de Seguridad Social, según reforma de 1963, eran incompatibles con el artículo 3.1 (igualdad ante la ley), en conexión con el principio de Estado social (artículo 20.1) de la Ley Fundamental, ya que de acuerdo a sus preceptos un niño perjudicado por una enfermedad profesional, contraída durante el embarazo por la madre asegurada, quedaba excluido de los beneficios del seguro por accidentes<sup>118</sup>.

Sin embargo, Pérez Royo encuentra una interpretación más bien restrictiva de la cláusula de Estado social en la jurisprudencia de las tres primeras décadas del TCF; agregando que la mayor parte de los párrafos sobre el tema se encuentran en sentencias desfavorables a la queja constitucional o al examen de constitucionalidad planteados. Aún en los casos en que se resolvió de acuerdo con las pretensiones de los actores, el principio de Estado social no fue utilizado como criterio único de fundamentación, sino que generalmente se le vinculó con el principio de igualdad<sup>119</sup>.

Una revisión de la jurisprudencia del TCF sobre el tema durante los últimos veinte años, si bien no exhaustiva ni definitiva, pareciera indicar que la tendencia identificada por el profesor sevillano se mantiene. Se encuentran pocas sentencias en las que el principio de Estado social haya sido uno de los criterios fundamentales para una declaratoria de inconstitucionalidad o para acoger una queja constitucional. Se explican a continuación dos decisiones, relativamente recientes, que se han estimado de mucha importancia; las cuales están relacionadas entre sí y establecen el derecho a la garantía de un mínimo existencial digno<sup>120</sup>.

La primera de ellas se presentó en una evaluación sobre la constitucionalidad de la prestación asistencial por desempleo para adultos, incluyendo el subsidio social para los hijos bajo su custodia, establecidos en el Libro Segundo del Código Social (*Hartz IV-Gesetz* / Ley

---

<sup>118</sup> BVerGE 45, 376.

<sup>119</sup> PÉREZ ROYO, J. *Op. cit.* pp. 167 – 170.

Hartz IV). Este es un programa que cubre particularmente a parados de larga duración y personas con trabajos que generan ingresos extremadamente precarios. El fallo, pronunciado el 9 de febrero de 2010, indica que los procedimientos utilizados para el cálculo de dichas prestaciones no cumplen con la garantía del mínimo de subsistencia con dignidad humana, indispensable para la existencia física y la participación básica en la vida social, cultural y política de las personas con necesidad de asistencia. Este derecho se configura autónomamente a partir del artículo 1.1 de la Ley Fundamental (dignidad humana) en conjunción con el artículo 20.1 (Estado social). El legislador no puede disponer de él, pero sí darle forma concreta y actualizarlo regularmente, de acuerdo con el estadio de desarrollo de la comunidad y las condiciones de vida existentes<sup>121</sup>.

La segunda decisión, de 18 de julio de 2012, se produjo en el marco de una revisión de la constitucionalidad de varias disposiciones de la ley de beneficios para solicitantes de asilo. Esta legislación de 1993, pensada para un auxilio temporal mientras la situación de los peticionarios era resuelta y que por tanto privilegiaba la asistencia en especie sobre las asignaciones en efectivo, en la práctica no sólo se terminó aplicando a solicitantes cuya situación demoraba años en arreglarse, sino también a quienes se les había denegado el asilo pero permanecían en Alemania por razones humanitarias o incluso a aquellos en espera de ser retornados a sus países. Como resultado de esto, las personas asistidas recibían un apoyo en efectivo al menos un 30% menor al de los beneficiarios de la “Ley Hartz IV”, mencionada en el primer caso. Precisamente, utilizando la decisión anterior como precedente y empleando una fundamentación muy similar a la de ésta, el TCF invoca el principio de dignidad humana (artículo 1.1) de la Ley Fundamental, en conexión con el de Estado social (20.1), para declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones cuestionadas. En consecuencia, obliga al legislador a emitir nuevas

---

<sup>120</sup> *Menschenwürdiges Existenzminimum*, en alemán.

<sup>121</sup> BVerGE 125, 175.

regulaciones; y, mientras eso sucede, establece un régimen temporal cuyos beneficios habrán de calcularse de acuerdo con el Libro XII del Código Social. De esta manera, el TCF extiende a todas las categorías de extranjeros protegidos por la Ley de Beneficios para Solicitantes de Asilo, independientemente de su estatus de residencia, el derecho fundamental a la garantía de un mínimo existencial digno. Esto se traduce en una equiparación de prestaciones, en todo lo que sea aplicable, y particularmente para aquellos en situaciones que los hacen permanecer en Alemania por largo tiempo, con los asistidos por los libros II y XII del Código Social; vale decir, los amparados por la legislación general de protección social<sup>122</sup>.

En todo caso, se han ido configurando de esta manera los efectos vinculantes e interpretativos de la fórmula del Estado social de derecho. En lo esencial, se trataría, por un lado, de una directriz política, particularmente para el Legislativo y el Ejecutivo, respecto a la emisión y ejecución de legislación social; y por otro, de un principio de interpretación para el juez constitucional, que le permite fundamentar decisiones en casos concretos. En ambos sentidos, tiene una relación directa con los derechos sociales.

*b. ¿Elementos de Estado social de derecho en la Constitución hondureña?*

A diferencia de las constituciones alemana de 1949, española de 1978 o colombiana de 1991, la Constitución hondureña no establece expresamente una cláusula de Estado social. Es por eso que el objeto a indagar en la presente sección será la existencia o no de un principio de Estado social de derecho en su texto.

La unidad del texto constitucional es un principio hermenéutico ampliamente aceptado por el derecho constitucional. Este criterio sistemático de interpretación nos indica que “[l]a Constitución no consiste

---

<sup>122</sup> BVerGE 132, 134.



en un conjunto de regulaciones inconexas de instituciones públicas y derechos individuales, yuxtapuestas en su texto normativo, sin relación entre ellas” y que por tanto “es un conjunto coherente de preceptos; y esta coherencia deriva de que sus mandatos responden a unos criterios comunes ordenadores”<sup>123</sup>. En este sentido, Bidart-Campos agrega que “[e]n la invocación de los principios, los valores, los derechos y los fines nos precavemos de un error, cual es el de suponer que para materializar su efectividad es indispensable que cuenten con una norma explícita que los consigne en el texto de la constitución”<sup>124</sup>.

Entonces, para conocer si la Constitución hondureña contiene implícitamente un principio de Estado social, se procederá primero a detectar los rasgos esenciales de esta modalidad del Estado de derecho<sup>125</sup>; y luego, se constatará si la CH los contiene objetivamente. Esto en el entendido que, si se presentan dichas características, la denominación formal pasa a ser secundaria, al menos para los fines de esta investigación.

El primer rasgo, y posiblemente el principal, que se identifica en la construcción conceptual del Estado social de derecho es que la búsqueda del bienestar social se encuentra manifiestamente como una de las finalidades del Estado. No es un bienestar general, al estilo del *bien público general* o *temporal* de la teoría clásica del Estado, se trata, más bien, de un bienestar específicamente orientado hacia lo social. En todo caso, lo que puede graduarse, dependiendo del contexto cultural o económico, es en qué medida se busca dicho bienestar, lo que puede ir

---

<sup>123</sup> LÓPEZ GUERRA, L. *Derecho Constitucional* / L. López Guerra et al. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. V. I. p 29. De similar manera, HESSE, K. *Op. cit.*, 18.

<sup>124</sup> BIDART CAMPOS, G. J. *El sistema de derechos en el derecho de la constitución. La reforma de la Constitución argentina en perspectiva comparada*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996. Párrafo 15, p. 88.

<sup>125</sup> Por contener una síntesis importante de la literatura sobre el tema, se han sistematizado los rasgos del Estado social a partir de: GARCÍA PELAYO, M. *Op. cit.*; ABENDROTH, W. *El estado social* / W. Abendroth, E. Forsthoef y K. Doebling. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986; FERNÁNDEZ GARCÍA, E. *El Estado social: desarrollo y revisión. Filosofía política y derecho*. Madrid: Marcial Pons, 1995. De este último, especialmente, pp. 102 – 110.

desde mínimos hasta modelos más integrales. Cabe señalar aquí que esta búsqueda se hace sin renunciar a los principios del constitucionalismo clásico, tales como los derechos civiles y políticos o la separación de poderes.

El segundo rasgo es que el concepto de Estado social de derecho asume una economía de mercado a la base (sistema capitalista), pero corregida con una intervención del Estado en áreas de seguridad social, educación y sanidad, entre otras. En este sentido, y con diferentes matices e intensidades, se dice que el Estado asume la dirección del proceso económico, o que al menos se reserva la potestad de hacerlo cuando lo considere necesario. Debe aclararse que no se trata de un sistema planificado centralmente, sino de una economía de mercado con valores humanos y con objetivos políticos. Al respecto, y entendiendo las connotaciones ideológicas, resulta muy descriptivo el término *economía social de mercado* que suele emplear para este modelo la doctrina socialcristiana alemana<sup>126</sup>.

Finalmente, y como tercer rasgo, el concepto de Estado social de derecho implica un consenso de todas las fuerzas políticas sobre las características generales del modelo escogido; fijándose como un acuerdo, premeditado y explícito de que el Estado tendrá fines y funciones sociales. Se trata, realmente, de un elemento extrajurídico, pero que debe tener una expresión en el ordenamiento del país que lo haya asumido. Ciertamente, el momento más propicio para llegar a este acuerdo es el proceso constituyente; y por tanto, el lugar más indicado para fijarlo con la mayor solemnidad tendría que ser la Constitución.

Obviamente, toda selección de criterios puede ser atacada por los elementos que ha incluido o dejado de incluir. De hecho, podría elaborarse otros listados de elementos esenciales. Por ejemplo, Vanossi

repara en los rasgos del Estado social en la Constitución italiana de 1948, al indicar que: (i) establece explícitamente los derechos sociales, (ii) fundamenta el sistema político-social en el solidarismo, y (iii) incorpora nuevos roles para el Estado<sup>127</sup>.

Conviene aclarar que la existencia de un amplio catálogo de derechos sociales no se ha considerado como un rasgo definitorio del concepto formal de Estado social en el presente análisis, puesto que éstos no siempre están listados detalladamente en la Constitución. El ejemplo más notorio en este sentido es el de la República Federal de Alemania, donde su discreta presencia no le ha impedido definirse como un Estado social de derecho<sup>128</sup>. Por el contrario, y tomando siempre el caso alemán, la Constitución de Weimar carecía de una etiqueta específica de Estado social, pero sí plasmaba profusamente los derechos sociales<sup>129</sup>.

Llama incluso la atención que tanto en Alemania como en España se renuncia intencionalmente a categorizar como fundamentales los derechos sociales prestacionales, cuando sus constituciones precedentes, de 1919 y 1931 respectivamente, contenían una serie de disposiciones en materia social<sup>130</sup>. Este fenómeno coincide, seguramente, con el paso hacia una lectura más normativa de las constituciones y es de la mayor importancia para comprender la noción actual de derechos fundamentales

---

<sup>126</sup> RADKE, D. *Economía social de mercado: ¿Una opción para los países en transición y en desarrollo?* Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung / Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), 1995.

<sup>127</sup> VANOSSI, J. R. A. *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*. 3ª ed. Buenos Aires: Eudeba, 2000. p. 68.

<sup>128</sup> Debe hacerse notar que la Ley Fundamental de Bonn (1949) sí contiene artículos que aluden a derechos sociales: 3.2, principio de igualdad real entre hombres y mujeres; 3.3, prohibición de la discriminación con base en la discapacidad; 6.1, protección al matrimonio y la familia; 6.2, cuidado y crianza de los niños por los padres, bajo la vigilancia del Estado; 6.4, protección de la maternidad; 6.5 igualdad de oportunidades para niños fuera de matrimonio; 9.3, derecho a formar asociaciones para mejorar las condiciones laborales y económicas. Sin embargo, en términos relativos, sus enunciados son mucho más modestos que los de la Constitución de Weimar, sobre todo, con relación a derechos sociales prestacionales, como educación, salud o seguridad social. Para la Ley Fundamental se ha tenido a la vista la edición en inglés editada por el *Deutscher Bundestag* (Congreso Federal de los Diputados), actualizada a 13 de julio de 2017, traducida por los profesores Christian Tomuschat, David P. Currie, Donald P. Kommers y Raymond Kerr.

<sup>129</sup> Abendroth, W. En: ABENDROTH, W. *El Estado social*, op. cit., p. 17.



en el derecho constitucional continental europeo de posguerra. Precisamente porque la Constitución de Weimar tuvo problemas de eficacia con su parte social-programática, en la segunda posguerra, algunos analistas de la Ley Fundamental de Bonn llegaron a concluir que, a diferencia del *Estado de derecho*, el *Estado social* era más una categoría del derecho administrativo que del constitucional, puesto que es en el ámbito de la legislación y la administración donde se establecen las instituciones y servicios que realizan los derechos sociales<sup>131</sup>.

Pasando ya al análisis del primero de los rasgos seleccionados para el Estado social, la búsqueda explícita del bienestar social, el artículo 1 de la CH señala claramente al bienestar económico y social como uno de los fines del Estado. Esta disposición se encuentra en el título I, del Estado, capítulo I, de la organización del Estado<sup>132</sup>. Resulta un factor clave que estos fines se enuncien precisamente en la disposición que define a Honduras como un Estado de derecho, pues sólo se puede hablar de Estado social sobre la base del Estado de derecho, deviniendo lo social un contenido material y una actualización de este tipo de Estado<sup>133</sup>. Esta disposición debe leerse en conexión con la del artículo 59, la cual eleva la dignidad humana a fin supremo de la sociedad y del Estado.

Con respecto al segundo de los rasgos, la dirección del proceso económico por parte del Estado, se encuentran en el título VI, del régimen económico, específicamente en el capítulo I, del sistema económico, catorce artículos que, en mayor o menor grado, parecieran inclinarse hacia una intervención del Estado con objetivos políticos y valores de bienestar social. Tan sólo para citar tres disposiciones que sintetizan esta orientación, se verá que: (i) el artículo 328 señala que “[e]l sistema

---

<sup>130</sup> Sobre el caso alemán, véase: HORN, H. R. *Op. cit.* pp. 154–157.

<sup>131</sup> Forsthoff, E. En: ABENDROTH, W. *El Estado social*, *op. cit.*, pp. 68 - 106.

<sup>132</sup> La disposición completa se lee: “Honduras es un Estado de Derecho, soberano, constituido como república libre, democrática e independiente para asegurar a sus habitantes el goce de la justicia, la libertad, la cultura y el bienestar económico y social” y tiene como fuente la Constitución hondureña de 1957.

<sup>133</sup> Véase por ejemplo, GARCÍA PELAYO, M. *Op. cit.*, pp. 17 y 26.

económico de Honduras se fundamenta en principios de eficiencia en la producción y justicia social en la distribución de la riqueza y el ingreso nacional ..." (que tiene su fuente en el artículo 252 de la Constitución de 1957); (ii) en tanto que el 329 dispone que "[e]l Estado promueve el desarrollo económico y social, que debe estar sujeto a una planificación estratégica ...<sup>134</sup>" y; (iii) el 333 establece que "[l]a intervención del Estado en la economía tendrá por base el interés público y social, y por límite los derechos y libertades reconocidas por esta Constitución" (el cual proviene del artículo 257 de la Constitución de 1957). Además, en este mismo título se halla un capítulo de siete artículos dedicados a la reforma agraria. Sin embargo, podrá observarse que las directrices contenidas en los artículos citados no están redactadas en un lenguaje tan imperativo que implique, necesariamente, un mandato de dirigir en todo momento, sino más bien establecen un resultado a alcanzar, para lo cual deberán optimizarse los medios y las formas.

Es fundamental advertir el hecho que el principio de justicia social en la distribución del ingreso y la riqueza nacional, proclamado en el

---

<sup>134</sup> El 30 de enero de 2013, el Congreso Nacional ratificó el Decreto 236-2012, en el cual se reformó, además del 294 (régimen departamental y municipal) y 303 (Poder Judicial), el artículo 329 de la Constitución de la República de Honduras. En particular, a este último se le agregan varios párrafos autorizando el funcionamiento de Zonas de Empleo y Desarrollo Económico (ZEDE). Éstas están inspiradas en el concepto de *charter cities*, divisado por Paul Romer, ganador del premio Nobel de Economía 2018 (no por esta idea, por cierto), quien ha sido profesor de las universidades de Stanford y Nueva York, así como Economista Principal en el Banco Mundial. Si bien lo relativo a la promoción del desarrollo y la planificación estratégica prácticamente no ha sido tocado, preocupa que en estos territorios se llegara a decretar la inaplicabilidad de la constitución económica, si se atiende al contenido del artículo 8.1 de la Ley Orgánica de las ZEDE (Decreto 120-2013) que al fijar el sistema de fuentes y la jerarquía normativa de estas zonas indica que la Constitución de la República tendrá efectividad "... en lo que sea aplicable". Esto se debe a que la tesis subyacente a toda esta estrategia, tiene su base, precisamente, en el establecimiento de nuevas normas e instituciones que faciliten la inversión, la creación de empleo y el desarrollo, incluyendo la adopción de "... sistemas o tradiciones jurídicas de otras partes del mundo siempre que garanticen igual o mejor los principios constitucionales de protección a los derechos humanos previa aprobación del Congreso Nacional", de acuerdo al último párrafo del propio artículo 329 reformado. A juzgar por los modelos invocados (Hong Kong, en particular) y los antecedentes de sus promotores, todo esto se realizaría desde una perspectiva neoliberal y quizá neocolonialista. Es por ello que el asunto suscitó una viva polémica en el país, provocando incluso una declaración de inconstitucionalidad sobre una primera reforma e incidiendo sobre la destitución indebida de cuatro de los cinco magistrados de la Sala Constitucional por el Congreso Nacional, en diciembre de 2012. Sobre esto último, véase: *Por estas leyes destituyeron magistrados en Honduras*. La Prensa (versión digital), 14.12.2012.



artículo 328 como uno de los fundamentos del sistema económico, complementa y especifica la finalidad de asegurar el bienestar económico y social de los habitantes, que establece el primer artículo constitucional al enunciar los fines del Estado de Honduras. Esta relación se establece, desde luego, en el marco de la dignidad humana como fundamento de la vida pública y privada.

En referencia al tercero de los rasgos identificados, el consenso de las diferentes fuerzas políticas, debe comprenderse que el mismo recae sobre los fines sociales del Estado y no necesariamente sobre una fórmula específica para denominar a éste. Es así que el hecho mismo que se consagre en la Constitución el bienestar social en la categoría de fines del Estado, así como el papel orientador del Estado en la economía, son dos factores que reflejan claramente un acuerdo fijado en el más alto nivel del ordenamiento jurídico hondureño. Esto, sin considerar que setenta artículos (casi un quinto de los trescientos setenta y nueve que tiene la CH) se ocupan de la protección de la familia, los derechos de los niños, de los trabajadores, de la seguridad social, de la salud, de la educación, de la cultura y de la vivienda.

Cierto es, como se verá más adelante, que algunos gobiernos instaurados luego de la vigencia de la Constitución de 1982 se han alejado más o menos del modelo, como consecuencia de las políticas y legislación adoptadas; pero ninguno de ellos ha siquiera propuesto una reforma constitucional en cuanto a los fines y funciones sociales del Estado o el contenido de los derechos sociales. Más bien, todo indicaría que, aun desde diferentes perspectivas (incluso la de aquellos que proponen una nueva constitución), se ha fortalecido la coincidencia de la mayor parte de las fuerzas políticas acerca de la necesidad que el Estado hondureño declare e impulse fines y políticas de bienestar social hacia su población; muy especialmente a partir de la crisis constitucional de 2009 que ha revelado la necesidad de integrar la relativa legitimidad procedimental que se ha vivido desde 1980 con un orden justo en lo económico y social.



La contrastación del texto constitucional con los tres rasgos definidos descubre un principio de Estado social de derecho en la Constitución hondureña. Es verdad que esta fórmula se ha empleado en sociedades con contextos históricos, económicos y culturales muy disímiles, recordando en este sentido los casos de Alemania, España y Colombia. Si bien ahí la cláusula pareciera definir cómo es el Estado de derecho, a través de la descripción de una modalidad o característica, en tanto que el artículo 1 de la CH al hacer referencia al “bienestar económico y social” alude más bien a un objetivo del Estado, en ambos casos se apunta hacia las finalidades de la comunidad política, lo cual coincide con las primeras interpretaciones del concepto, según se estableció en la introducción de este capítulo.

Esto lleva, en todo caso, a proponer un Estado social contextual, con sus propios objetivos y determinado por las necesidades y recursos de cada país. En este sentido, resultan aplicables las palabras del Prof. Fernández García, quien, refiriéndose en general a la preservación del Estado social, señala:

“Cuando los recursos económicos de una sociedad son escasos y no se ve en el horizonte la posibilidad de un crecimiento económico que cambie la situación, parece justo defender que las prestaciones y los servicios sociales no tienen que estar destinados, en la misma proporción, a todos, sino comenzar por los más necesitados y a partir de ahí establecer prioridades”<sup>135</sup>.

Bajo estas premisas, Honduras podría aspirar a un Estado de derecho con fines sociales prioritarios que seleccione sus campos más urgentes de promoción, regulación e intervención según el momento histórico, que module la intensidad de la intervención del Estado y que decida sobre los destinatarios más necesitados de su acción social. Esta opción, más que una construcción teórica foránea resulta un imperativo ético de esta sociedad, además de una necesidad política. Si no hay reducción de la pobreza y las desigualdades extremas, posiblemente no habrá Estado de derecho; simplemente porque sin cohesión y equilibrio sociales mínimos es muy difícil la consolidación de la institucionalidad política.

## 2. ¿Estado de bienestar aquí y ahora? A propósito de la pertinencia y oportunidad de discutir sobre las funciones sociales del Estado

Una vez identificado un principio implícito de Estado social de derecho en Honduras, es válido reflexionar sobre la oportunidad y pertinencia de tratar el tema del Estado de bienestar en países en desarrollo. No resulta fácil referirse a las funciones sociales del Estado en un momento histórico en el que incluso el mundo desarrollado enfrenta serios retos en sus sistemas de protección social. Por si esto fuera poco, en América Central, las políticas neoliberales han tenido una amplia recepción a partir de la década de los ochenta, las cuales han venido predicando la reducción del aparato estatal, no sólo en el sector social, sino en todos los campos.

En el ámbito centroamericano, la posibilidad de existencia del Estado de bienestar, de por sí difícil debido a los pocos medios materiales de que dispone el Estado y la sociedad en general, se ha visto complicada por el desplazamiento del Estado como centro de gravedad de las decisiones económicas. En Honduras, a partir de 1990, quizá con la excepción del período 2006 – 2009<sup>136</sup>, los organismos financieros internacionales han adquirido una gran influencia para condicionar las políticas internas en función del pago de la deuda externa y la disponibilidad de nuevos recursos. Particularmente durante los años noventa, el Congreso Nacional aprobó legislación económica y fiscal que, inspirada en principios neoliberales, negociaba el Poder Ejecutivo con las agencias de financiamiento, teniendo el Legislativo un margen muy estrecho de maniobra para la modificación. Un ejemplo palpable de esta situación fueron los decretos de ajuste estructural de la economía en cada uno de los cuatro gobiernos del período 1990 - 2006<sup>137</sup>. A esto habrá que

---

<sup>135</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, E. *Op. cit.* p. 127.

<sup>136</sup> La relación del Gobierno de Manuel Zelaya con el Fondo Monetario Internacional no fue tan fluida como la de sus antecesores y sucesores. Se firmó un acuerdo en 2008, con un año de duración, el cual no fue renovado en 2009.

<sup>137</sup> En Honduras, tanto el ejercicio del Legislativo, como el del Ejecutivo, es de cuatro años, de acuerdo a los artículos 196 y 237, respectivamente, de la Constitución.

agregar que, en la búsqueda por atraer inversión extranjera, los estados centroamericanos han cedido espacios en el campo de los derechos laborales a favor de empresas internacionales<sup>138</sup>. El sector maquilador textil en Honduras ha sido un buen ejemplo de laxitud en materia de inspección del trabajo.

En todo caso, a diferencia del mundo desarrollado, en Centroamérica sería muy difícil hablar de desmantelamiento del Estado de bienestar, o de reversibilidad de los derechos sociales, puesto que, en esta región, tal vez con la excepción de Costa Rica, nunca llegó a generalizarse, ni mucho menos consolidarse, ningún sistema público de prestaciones. Más bien, se da el caso de zonas postergadas por razones geográficas o de exclusión étnica donde prácticamente el Estado no se ha hecho presente históricamente.

Por otro lado, al analizar la situación desde un plano más global, cabe preguntarse si el Estado de bienestar sigue siendo una categoría vigente. Primero, porque en Europa y Norteamérica, por razones económicas e ideológicas, se habla de sus dificultades desde hace por lo menos treinta años<sup>139</sup>, agravándose aún más las perspectivas a partir de la crisis económica manifestada en 2009. Segundo, porque la teoría jurídica y el derecho constitucional europeos parecían, hasta no hace mucho, más interesados en temas de “postsoberanía” y “pos-Estado nacional”<sup>140</sup>. Optimismo que quizá fue frenado con el fracaso del proyecto de Constitución europea.

---

<sup>138</sup> Horn realiza una breve pero interesante reflexión sobre el impacto de la economía globalizada en los estados nacionales pequeños en HORN, H. R. *Aspectos sociales intrínsecos del Estado de derecho contemporáneo. Cuestiones constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 5 (julio – diciembre 2001). pp. 149 – 151.

<sup>139</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, E. *Op. cit.*, 124 – 130.

<sup>140</sup> En esta área, tuvieron un impacto muy importante trabajos como: MACCORMICK, N. *Beyond the sovereign state. The Modern Law Review*, 56, 1 (enero 1993): 1 – 18; y, DENNINGER E. *Derecho constitucional para la sociedad multicultural* / E. Denninger y D. Grimm. Madrid: Trotta, 2007. Éste último llegaba a postular que los fundamentos del derecho constitucional, particularmente el Estado nacional, ya no eran vigentes en ese momento histórico (finales del siglo XX y principios del XXI). Ante el reto que supone la multiculturalidad, motivada por las migraciones masivas, debía volverse a dos nociones básicas del derecho constitucional: la



En el ánimo de contextualizar mejor la discusión, se realizará a continuación un breve repaso de los antecedentes y la situación actual del Estado de bienestar en Europa, con algunas notas sobre Norteamérica; así como de los sistemas de protección social en Latinoamérica, para finalizar reflexionando sobre las perspectivas de protección social en Honduras.

#### *a. Apuntes sobre el Estado de bienestar en Europa y Norteamérica*

En Europa, los antecedentes del Estado de bienestar pueden rastrearse al último cuarto del siglo XIX con la introducción del seguro social por Bismarck en Alemania; pero, su verdadero desarrollo se produce a partir de la segunda posguerra, a mediados del siglo XX. Es así que su período de mayor crecimiento se presenta entre 1950 y mediados de los años setenta. A partir de los años ochenta, se habla de crisis y recortes; sin embargo, en la actualidad sus instituciones y componentes esenciales han sobrevivido y se han estabilizado<sup>141</sup>.

El Estado de bienestar es, a la vez, un elemento y un producto de la modernización traída por la industrialización; así como de la democracia asentada en los estados-naciones del mundo desarrollado. En otras palabras, industrialización y democracia han sido los dos pilares sobre los que se ha erigido su estructura. En ese sentido, ha convivido, o, quizá mejor, formado un todo con capitalismo y democracia, en una suerte de círculo virtuoso. De esta forma, la economía de mercado ha proporcionado los recursos económicos para los programas sociales, mientras que el Estado de bienestar ha estabilizado el consumo masivo de

---

democracia (procedimientos) y los derechos fundamentales (ciudadanía, integración). Unos años antes, a partir de la experiencia que supuso la emisión de las constituciones de los nuevos estados federales de Alemania oriental, y a manera de utopía, Denninger había propuesto un nuevo paradigma constitucional en el que la triada seguridad (más bien material), diversidad y solidaridad sustituyera a los tres valores heredados de la revolución francesa: libertad, igualdad y fraternidad. Véase: DENNINGER E. "Security, diversity, solidarity" instead of "freedom, equality, fraternity". *Constellations*, 7, 4 (2000): 507 – 521.

<sup>141</sup> BAHLE, T. *Welfare state* / T. Bahle, J. Kohl y C. Wendt. *Handbook of european societies: social transformations in the 21<sup>st</sup> century* / S. Immerfall y G. Therborn, eds. Nueva York: Springer, 2010. pp. 571 – 628.

economías en crecimiento (particularmente en los treinta años posteriores al final de la guerra), y, el proceso político democrático ha permitido el avance del Estado de bienestar, puesto que las políticas sociales han devenido un asunto primordial en la competición electoral<sup>142</sup>. Esto último fue particularmente cierto en aquellos países donde se alternaron los gobiernos socialistas y democristianos<sup>143</sup>.

Se afirma que es un intento por limitar las fuerzas del mercado en al menos tres sentidos: (i) garantizar a los individuos y las familias un ingreso mínimo, independientemente del valor de mercado de su trabajo o propiedades; (ii) limitar la inseguridad del individuo y las familias ante las contingencias (especialmente, enfermedad, vejez y desempleo); y, (iii) asegurar ciertos servicios sociales de calidad para toda la ciudadanía, sin sujeción a su estatus social<sup>144</sup>.

Esto tiene por consecuencia un cambio en la visión de las funciones del Estado, el cual asume obligaciones respecto a las condiciones sociales en las que viven sus miembros. Es por ello que el enfoque de derechos sociales ha distinguido al Estado de bienestar de otros mecanismos de asistencia prestados por miembros de la familia, empleadores, organizaciones caritativas y otros actores. El Estado de bienestar se caracteriza por la institucionalización de los derechos sociales, los que se hacen efectivos a través de políticas públicas<sup>145</sup>. Esta perspectiva, que se nutre del concepto de ciudadanía social, planteado por el sociólogo británico T. H. Marshall en 1949, asume que los derechos sociales pueden hacer a los trabajadores menos dependientes del mercado; produciéndose

---

<sup>142</sup> BAHLE, T. *Op. cit.* pp. 572 – 576.

<sup>143</sup> Especialmente para los casos de Italia, Alemania y Holanda, véase: KERSBERGEN, K. v. *Social capitalism: a study of Christian democracy and the welfare state*. Londres: Routledge, 1995.

<sup>144</sup> BRIGGS, A. *Op. cit.* pp. 228 – 232.

<sup>145</sup> FLORA, P. *Op. cit.* p. 22.

de esta manera un proceso de desmercantilización, especialmente en ciertos tipos de Estado de bienestar, como se expondrá pronto<sup>146</sup>.

En efecto, T. H. Marshall es quizá el primer estudioso de las ciencias sociales que establece una relación clara entre Estado de bienestar y derechos sociales; y, entre estos últimos y la noción de ciudadanía. Explica, a partir de la historia de Europa Occidental y particularmente de Gran Bretaña, como el concepto de ciudadanía ha evolucionado en los últimos trescientos años (ahora trescientos setenta). Indica que el apareamiento de los derechos civiles puede ubicarse en el siglo XVIII, el de los derechos políticos en el siglo XIX y el de los derechos sociales en el siglo XX, si bien hay traslapes y la periodización debe entenderse con flexibilidad. Cada uno de estos tipos de derechos configuró una cierta forma de ciudadanía; o, mejor dicho, se fue agregando a las otras. En el desarrollo de su teoría, resulta fundamental la contraposición entre ciudadanía, en tanto sistema de igualdad, y, clase social, como sistema de desigualdad. A partir de ella se interroga sobre los efectos de la ciudadanía social, como resultado del Estado de bienestar, sobre la estructura de la desigualdad social<sup>147</sup>.

Los componentes habituales del Estado de bienestar, en las sociedades europeas occidentales donde se ha implantado de una forma más completa, son las pensiones por vejez, la asistencia sanitaria y la política de familia. Los dos primeros elementos son los más antiguos y también los más costosos en términos económicos; en general, forman parte de un esquema mayor de seguridad social que incluye seguros por accidentes laborales, por enfermedad, por vejez y por desempleo. De las tres facetas, la sanidad es, además, la más intensa desde el punto de vista

---

<sup>146</sup> Ver en este sentido: ESPING-ANDERSEN, G. *The three political economies of the welfare state*. Canadian Review of Sociology and Anthropology, 26, 1 (1989). pp. 20 - 21. La palabra empleada por Esping-Andersen es “de-commodification”, compuesta derivada de “commodity”, voz que se acerca, en una traducción libre, a *mercancía*; y por tanto, a *mercado*.

<sup>147</sup> MARSHALL, T. H. *Ciudadanía y clase social*. Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS), 79 (1997): 297 - 344. La REIS reproduce la famosa conferencia que Thomas



de los servicios que se deben desplegar para su disponibilidad. Por su parte, la política de familia consiste en una serie de programas, que varían dependiendo del país, que pueden ir desde subsidios por cada niño o niña, guarderías infantiles, hasta licencias por maternidad y paternidad, entre otros<sup>148</sup>.

El financiamiento del Estado de bienestar se ha producido tradicionalmente por dos métodos diferentes, que responden a dos fines y tradiciones también distintas y que se ven reflejados en los sistemas de seguridad social y salud. Por un lado, está el modelo que persigue la seguridad básica para todos los ciudadanos, el cual es financiado, fundamentalmente, por los impuestos generales. Se le designa como el patrón Beveridge, en alusión al famoso informe de Lord Beveridge, que dio inicio al moderno sistema británico de seguridad social y sistema de salud de la posguerra. Por otro lado, está el modelo que busca asegurar un adecuado mantenimiento del ingreso para los ciudadanos que por su edad u otros factores ya no pueden seguir trabajando, el cual es financiado por contribuciones sociales, muchas veces de tipo tripartito; vale decir, provenientes de los trabajadores, los empleadores y el Estado o las administraciones regionales. Se le designa como el patrón Bismarck, en alusión al canciller alemán que introdujo el seguro social en ese país, a finales del siglo XIX<sup>149</sup>. A cada modelo se le atribuyen ventajas y desventajas. Debe aclararse que existe una gran cantidad de variables nacionales, por lo que estas clasificaciones se realizan únicamente con fines de sistematización.

En este sentido, un punto fundamental sobre el que se ha asentado materialmente el Estado de bienestar en Occidente es la idea de la transferencia de recursos. Pero esta redistribución no ha operado

---

Humphrey Marshall ofreciera en la Universidad de Cambridge, en 1949, en homenaje al gran economista Alfred Marshall.

<sup>148</sup> BAHLE, T. *Op. cit.* pp. 590 – 620.

<sup>149</sup> BAHLE, T. *Idem.*

usualmente vía nacionalizaciones, sino a través de la política fiscal<sup>150</sup>. La construcción y mantenimiento del Estado de bienestar ha implicado la necesidad previa que ciertos sectores sociales produzcan y generen ingresos para financiar los servicios sociales. A partir de ahí, el Estado, por medio de sus facultades impositivas se ha convertido en el principal contribuyente de estos servicios. Este financiamiento ha asumido tradicionalmente varias modalidades: (i) las transferencias directas, (ii) las transferencias indirectas a través de exenciones, deducciones y créditos fiscales y (iii) las transferencias indirectas a través de crédito subsidiado en sectores como la agricultura, la vivienda y la educación.

Pero los modernos estados de bienestar no son sólo “administraciones sociales” e implican una serie de relaciones complejas de actores, así como la decisión sobre diferentes tipos de políticas, que a su vez producen distintos resultados desde la perspectiva de la ciudadanía social. Es por ello que G. Esping-Andersen propuso en 1989 una clasificación de tres grupos-tipo de regímenes de Estado de bienestar, la cual ha tenido desde entonces una acogida muy amplia entre los estudiosos del tema<sup>151</sup>.

Es así que este profesor danés de sociología identifica primero un tipo liberal de Estado de bienestar, en el que predomina la asistencia con base en la comprobación de necesidades, unas modestas transferencias universales y unos planes de seguridad social igualmente discretos. Sus beneficiarios son personas de bajos ingresos, de clase trabajadora y dependientes del Estado, quienes suelen estar estigmatizados por recibir ayuda. Cita como ejemplos claros de este modelo a Estados Unidos, Canadá y Australia. Dinamarca, Suiza y Gran Bretaña se acercan a este tipo.

---

<sup>150</sup> GARCÍA PELAYO, *Op. cit.* p. 33. Forsthoff, E. *Concepto y esencia del estado social de derecho*. En: ABENDROTH, W. *El Estado social* / W. Abendroth, E. Forsthoff y K. Doehring. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 104.

<sup>151</sup> ESPING-ANDERSEN, G. *Op. cit.* pp. 25 - 27.

Segundamente, Esping-Andersen encuentra un grupo-tipo al que llama corporativista-conservador, donde sitúa a Austria, Francia, Alemania e Italia. Indica que en este modelo el Estado tiene preeminencia como actor y por tanto la participación del sector privado resulta marginal. Dado que su sistema de pensiones es primordialmente contributivo y ligado al empleo, tiene como fin el mantenimiento del ingreso, por lo que sus efectos redistributivos son más bien limitados. Como algunos de estos regímenes de seguridad tienen sus antecedentes en programas sociales de la Iglesia católica, acentúan el principio de subsidiariedad, entendido como la intervención del Estado sólo si la capacidad de atención de la familia está agotada. Por el mismo motivo, han solido excluir a las mujeres amas de casa y promovido la maternidad.

En el tercer tipo, al que denomina socialdemócrata, puesto que fueron movimientos y partidos de esta ideología quienes lo impulsaron, se prioriza el universalismo en los servicios y prestaciones (sistemas no tan dependientes del empleo y financiados por los impuestos generales); y, los derechos sociales, con miras a liberar a los trabajadores de su dependencia con el mercado, se extienden también a las nuevas clases medias. Esto último por la calidad de los servicios y por la ausencia de estigma hacia los beneficiarios; quienes, a diferencia del modelo liberal, no son una minoría, sino la mayor parte de la población. Esping-Andersen ubica aquí claramente a Noruega y Suecia, aunque Finlandia y Dinamarca (a la cual encuentra también rasgos liberales) se inclinan también hacia este régimen. Este autor considera que este es el tipo más igualitario de Estado de bienestar y el que mayores efectos tiene en lo que atañe a la desmercantilización de la asistencia social mencionada líneas arriba.

La alusión a regímenes de bienestar permite reflejar mejor la compleja relación entre Estado y economía, entre lo legal y lo organizacional; y además, abarcar a otros proveedores de servicios sociales, aparte del Estado, como los actores privados (el mercado), la comunidad (gobiernos locales, asociaciones de vecinos) y la familia. Habrá



que decir, por último, que, además de tratarse de “tipos-ideales”, esta clasificación se hizo hace ya treinta años. Los estados no se mantienen necesariamente estáticos en sus sistemas de bienestar; y por tanto, países que se encontraban en una categoría, pueden haber pasado a otra.

No puede omitirse que desde finales de los años setenta el Estado de bienestar europeo viene enfrentando serias presiones y riesgos sobre su sostenibilidad, que devienen retos en diversas áreas. En lo demográfico se ha producido, por un lado, una baja de nacimientos; y por otro lado, un incremento de la expectativa de vida. Esto resulta preocupante si se entiende que los sistemas de seguridad social de tipo contributivo funcionan bajo la asunción que los trabajadores actuales pagan, en buena medida, las pensiones de los jubilados; y que, a su vez, las jubilaciones de quienes integran actualmente la fuerza laboral serán costeadas por los trabajadores del futuro. En lo económico, aunque se alejan los efectos más nocivos de la crisis de 2009 (decrecimiento, desempleo masivo), desde hace décadas se presentan cambios importantes en el mercado de trabajo; y por tanto, en los patrones de empleo. En el campo económico internacional, los tratados comerciales producto de la globalización y los esquemas comunitarios han reducido el poder de los estados nacionales para determinar sus políticas en materia económica y social. A todo esto se agregan los cambios sociales y culturales que han tenido por resultado, entre otros, modificaciones en la estructura familiar, en los estilos de vida y en los valores de la sociedad en general; a lo cuales, el Estado de bienestar tendría, en principio, que adaptarse<sup>152</sup>.

Las respuestas políticas a estos desafíos pueden ser muy diferentes. Se resume aquí una de las más conocidas, para efectos ilustrativos, junto con la argumentación que la inspira. Desde finales de los años ochenta se planteaba la posibilidad de promover un modelo de Estado de bienestar en el que hubiera menos intervención del Estado y más participación de la sociedad civil y el sector privado. Se ha invocado para ello el alto costo

económico que representa mantener la administración social y las limitaciones que para la iniciativa individual pudiera implicar un modelo de *Estado-providencia*. Quienes preconizan este patrón afirman que ya no se estaría entonces frente a un *Estado benefactor* sino que ante un *Estado habilitador*<sup>153</sup>. Según esta línea de pensamiento, lo sucedido en Estados Unidos a partir de 1975 no fue tanto una crisis del Estado de bienestar (edificado en esa nación principalmente a partir del *New Deal* del presidente Roosevelt y reforzado durante los años de posguerra) sino más bien una transformación de éste.

Sus adherentes proponen ver el Estado de bienestar desde una perspectiva más amplia, que trascienda el modelo de inversión pública directa. Se plantea entonces una visión en la que los particulares tienen un papel, junto al Estado, en la financiación y provisión de servicios sociales. Esto permitiría seguir hablando de Estado de bienestar, a pesar de los importantes cambios en la estructura de servicios sociales que se ha producido durante las últimas décadas. La asistencia social presenta ahora una tendencia hacia la descentralización, la privatización y la comercialización del mercado social. En buena medida, es un movimiento opuesto a la desmercantilización a la que se refería Esping-Andersen al analizar los tipos de Estado de bienestar a finales de los ochenta.

Precisamente, para fundamentar su planteamiento, recurren a la diferenciación entre *mercado económico* y *mercado social*. Aunque la frontera entre ambos no siempre está nítidamente definida y en ciertas áreas más bien suelen traslaparse, la distinción se encontraría en las

---

<sup>152</sup>BAHLE, T. *Op. cit.* pp. 621 – 623.

<sup>153</sup> Las reflexiones que siguen sobre el “Estado habilitador” y el “mercado social” se basan en: GILBERT, N. *The enabling state: modern welfare capitalism in America* / N. Gilbert y B. Gilbert. New York / Oxford: Oxford University Press, 1989. *In toto*, pero esp. pp. 3 – 31; 163 – 189. Este autor ha reconfirmado sus tesis y ha reflexionado sobre la situación de Europa Occidental en trabajos posteriores, como: *Transformation of the welfare state: the silent surrender of public responsibility*. New York: Oxford University Press, 2004; y *The “enabling state”? from public to private responsibility for social protection: pathways and pitfalls*. OECD, social, employment and migration working papers, 26 (DELSA/ELSA/WD/SEM (2005) 5).

motivaciones y funciones, lo cual tiene su reflejo en el carácter de las transacciones. Así, postulan que en el mercado económico se realizan intercambios, en tanto que en el mercado social se hablaría de transferencias. Como el mercado social no puede justificar su existencia en el lucro o en el crecimiento, lo hace llevando a cabo tres funciones: (a) la de mecanismo de integración social, (b) la de proveedor de bienes y servicios dirigidos a satisfacer necesidades básicas que la gente no puede adquirir en el mercado económico por limitaciones financieras, dependencia, incompetencia, o por la inhabilidad del mercado económico de proveer estas prestaciones sociales<sup>154</sup> y, (c) como modificador de la distribución de recursos generada por el mercado económico. Se entiende entonces que lo más importante para considerar si una actuación cae dentro del espacio del mercado social no es el financiamiento directo por parte del Estado, sino “la naturaleza y propósito de la transacción”<sup>155</sup>.

El mercado social así concebido, tiene entonces un sector público y uno privado. El sector privado, por su parte, tiene tres ramas: (a) redes informales de familias y amigos (el modelo mediterráneo de Estado de bienestar ha recurrido tradicionalmente a este mecanismo), (b) organizaciones voluntarias sin fines de lucro (comúnmente ONG) y (c) empresas con ánimo de lucro (los fondos privados de pensiones, por ejemplo). Las políticas y la legislación del Estado deben entonces adquirir un grado de especificidad, de acuerdo con cada uno de estos segmentos. En el primero de los casos (a), las políticas y la legislación tendrían que orientarse hacia la organización y la solidaridad; en el segundo (b), hacia la promoción; y en el tercero (c) hacia la regulación, la cual deberá ser tan amplia o intensa como las instituciones o procesos privatizados que supervisa.

---

<sup>154</sup> Este punto nos recuerda lo que señala el profesor alemán Robert Alexy, en el sentido que un derecho a prestaciones consiste en la obtención de bienes que, de tener el ciudadano los recursos y existir la oferta suficiente, se buscarían en el mercado. ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 428.

<sup>155</sup> GILBERT, *Op. cit.*, p. 4.



En general, Gilbert entiende la función reguladora del Estado como aquella dirigida a imponer orden, coherencia y estándares sobre actividades de interés público llevadas a cabo por los particulares. Aplicada al mercado social, esta función se centraría en la supervisión de los mecanismos para fijar costos, la calidad de los productos y servicios, y, el acceso equitativo a los mismos<sup>156</sup>.

Para cerrar estas notas sobre el Estado de bienestar en el mundo noratlántico, conviene regresar al campo del derecho constitucional. Al respecto, luego de revisar varios textos constitucionales promulgados a lo largo del siglo XX en países diversos geográfica, económica y culturalmente, Haberle nos recuerda que la economía no ha sido un tema ajeno al derecho constitucional. En particular, el jurista alemán sostiene que uno de los logros culturales del Estado constitucional europeo de la segunda posguerra ha sido el establecimiento de la economía social de mercado como tercera vía entre el capitalismo y el socialismo, supliendo así tanto los fallos del Estado como los del mercado. Más aún, argumenta que el mercado y la economía son ambos hoy problemas constitucionales centrales, proponiendo “constitucionalizar el mercado” como espacio social en que el ejercicio de los derechos fundamentales encuentra también su lugar. Esta teoría constitucional del mercado implicaría no sólo un principio general de economía social de mercado en los textos constitucionales, sino también la posibilidad que el Estado constitucional determine a qué ámbitos no es aplicable el modelo de mercado, tal sería el caso de la educación, la investigación, la familia o el núcleo central del derecho del trabajo<sup>157</sup>.

---

<sup>156</sup> *Idem*, pp. 24 y 25.

<sup>157</sup> HABERLE, P. *Siete tesis para una teoría constitucional del mercado*. Revista de Derecho Constitucional Europeo, 5 (En. – Jun. 2006): 11 – 30.

*b. Apuntes sobre los regímenes de protección social en América Latina y Honduras*

Al hacer referencia a los fines originales del Estado de bienestar europeo de la posguerra, se mencionaban el aseguramiento de un ingreso mínimo, la disminución de la inseguridad ante las contingencias y la prestación de ciertos servicios sociales con independencia del estatus social de las personas. Al margen de niveles de desarrollo, estas parecerían tres preocupaciones válidas de cualquier sociedad con un modo predominantemente capitalista de producción.

Se decía también que el Estado de bienestar ha sido posible en el espacio noratlántico debido a las interacciones positivas que se generaron entre industrialización y democracia en la segunda mitad del siglo pasado. Una economía de mercado vigorosa proporcionaba los recursos para los programas sociales, el Estado de bienestar permitía un nivel de consumo entre la población que estabilizaba a las economías en crecimiento; y por tanto, las políticas sociales devenían un elemento de gran importancia en el debate del proceso político democrático.

Teniendo en cuenta estos fundamentos imprescindibles, habrá que decir que los intentos por construir regímenes de bienestar en América Latina se han estrellado históricamente con dos deficiencias estructurales, la informalidad del mercado de trabajo y la fragilidad del Estado; o dicho de otra manera, mercados laborales ineficientes y políticas sociales débiles o inexistentes<sup>158</sup>.

Esto no significa que en el ámbito normativo no se haya previsto la existencia de administraciones sociales, con fundamento constitucional incluso, como lo reportaban, hace casi cincuenta años, observadores que

---

<sup>158</sup> MARTÍNEZ FRANZONI, J. *Regímenes del bienestar en América Latina*. Madrid: Fundación Carolina – CeALCI, 2007. p. 85.

desde España seguían los desarrollos en América Latina<sup>159</sup>. Al respecto, se describía como las constituciones de Colombia, México, Uruguay y Chile contemplaban el establecimiento de al menos cuatro tipos de administraciones sociales: la laboral, la económica, la educativa y la asistencial. Si bien esta muestra de cuatro países es limitada, podría afirmarse que es representativa, en términos generales, de las previsiones constitucionales en materia social en la región; y en no pocos casos, de la acción estatal en el sector, en la época estudiada.

Cierto es que el protagonismo estatal en las cuatro cartas magnas latinoamericanas mencionadas variaba según el país; pero, en los casos en que los sistemas eran más completos, la administración laboral comprendía desde comisiones para establecer salarios mínimos o para fijar los porcentajes de participación de los obreros en las utilidades de las empresas, hasta servicios de colocación, pasando, desde luego, por los ministerios del trabajo y las juntas de conciliación y arbitraje. La administración económica se encargaba, entre otras funciones, de la gestión de empresas y servicios públicos, del manejo de recursos naturales considerados estratégicos o de la ejecución de las leyes agrarias, usualmente a través de organismos descentralizados. Se dispuso, además, en algunos países, la instalación de consejos nacionales de economía y oficinas de planeamiento. La administración educativa, quizá la más antigua pues se asume desde las constituciones liberales, dirigía por mandato constitucional, y, en algunos casos, gestionaba directamente, todos los niveles del sistema público de educación, incluyendo las autorizaciones y supervisión de las instituciones privadas de enseñanza. Finalmente, la administración asistencial era responsable, según el caso, de los servicios de salud pública y de la seguridad social. En términos estrictos, esta última administración ha sido la principal fuente de protección social, no obstante que se trata de sistemas estratificados que

---

<sup>159</sup> PAREDES GROSSO, José M. *La administración social en cuatro constituciones hispanoamericanas (Colombia, México, Uruguay, Chile)*. Revista de Estudios Políticos, 169, 170 (1970): 179-191.



cubren, casi exclusivamente, a los trabajadores del sector formal de la economía y a los empleados por el sector público<sup>160</sup>.

El profesor Mesa-Lago, estudioso de los sistemas de seguridad social latinoamericanos desde hace décadas, formulaba en 1985 una clasificación de los países de la región, la cual mantiene vigencia en la actualidad, en buena medida. Su esquema, que ha actualizado en trabajos más recientes, refleja la evolución histórica de los seguros sociales en América Latina. Señala entonces que han existido tres grupos: el pionero – alto, el intermedio y el tardío – bajo<sup>161</sup>.

En el grupo de los países pioneros, en el que ubica a Chile, Uruguay, Argentina, Cuba y Brasil, la seguridad social apareció tan temprano como en los años veinte y treinta del siglo pasado. Sus programas alcanzaron la mayor cobertura y desarrollo, y, el envejecimiento de su población y la esperanza de vida era mayores, comparados con otros países de la región. Es por ello que nuestro autor afirma que, en el entorno de los países en vías de desarrollo, América Latina ha sido la región líder en la materia. No obstante, los sistemas de este primer grupo se caracterizaron por su cobertura fragmentada y estratificada, debido a la constitución de subsistemas independientes que dieron por resultado grupos de asegurados con mayores privilegios que otros. Si bien el establecimiento de la seguridad social se explica por el

---

<sup>160</sup> UBASART-GONZÁLEZ, G. *Esping-Andersen en América Latina: el estudio de los regímenes de bienestar* / G. Ubasart-González y A. Minteguiaga. Política y Gobierno, XXIV, 1 (I semestre 2017). p. 223.

<sup>161</sup> Las explicaciones sobre las características de estos tres grupos se basan en: MESA LAGO, C. *El desarrollo de la seguridad social en América Latina*. Santiago de Chile: CEPAL, 1985 (LC/G.1334). pp. 1 - 8; y, del mismo autor: *Las reformas de salud en América Latina y el Caribe: su impacto en los principios de la seguridad social*. Santiago de Chile: CEPAL, 2005 (LC/W.63). pp. 14 – 15. Cabe hacer notar que Mesa-Lago establece una diferencia entre *seguro social*, más en el significado de la institución encargada de las pensiones, subsidios y asistencia sanitaria a contribuyentes afiliados, y, *seguridad social*, la cual entiende más en el sentido que actualmente se le da a *régimen de protección social*; es decir, como sistema integral de políticas públicas en el área social. Dado que este apartado ya está usando el concepto de “régimen de protección social” en esta última acepción amplia, y que además es el término convencionalmente más aceptado entre los estudiosos del tema a partir de los años noventa, en el texto principal se utilizará intercambiamente “seguro social” y “seguridad social”, en el sentido institucional más limitado al que se ha hecho referencia.

desarrollo económico y el “efecto demostración” de los países precursores y los organismos internacionales, la estratificación parece ser un efecto de la presión de ciertos grupos ocupacionales sobre el Estado o del deseo de éste mismo por cooptar dichos colectivos<sup>162</sup>. No es casual que en estos países los primeros en asegurarse hayan sido los militares, los funcionarios, los profesores del sistema público de enseñanza y los empleados de ciertos sectores especializados como la banca y los servicios públicos. Gradualmente, se incorporó el resto de la masa laboral y en algunos países se unificó el sistema o se crearon organismos centrales coordinadores. Llegado un punto, sin embargo, desarrollaron desequilibrios financieros y actuariales.

Hay un segundo grupo, intermedio, al que Mesa-Lago designa como de países con sistemas relativamente unificados. Estos accedieron al seguro social en las décadas de los cuarenta y cincuenta, pero tenían un escaso desarrollo industrial, con predominio del sector rural. Es el caso de México, Colombia, Costa Rica, Panamá, Paraguay, Perú, Bolivia, Ecuador y Venezuela. Sus sistemas tuvieron una cobertura y desarrollo medios y sus costos eran menores al del primer grupo, por lo que, en general, no confrontaron problemas financieros. Tampoco escaparon a la estratificación, puesto que al momento del establecimiento de los mecanismos generales, ya existían, en algunos de ellos, instituciones de seguridad social para los grupos de presión más poderosos; sin embargo, la dispersión y desigualdades fueron menos fuertes que en los países del primer grupo. En una revisión del esquema original, Costa Rica, a pesar de la fecha de creación del seguro social y la conformación más bien joven de su población, fue ascendida al grupo pionero – alto, dada la cobertura del sistema, el desarrollo de sus programas y la inversión económica que estos representan. En sentido opuesto, Paraguay fue asignado al tercer grupo, principalmente por la baja cobertura de su sistema y el examen de

---

<sup>162</sup> Se emplea aquí el verbo “cooptar” en el sentido que le da la ciencia política al explicar los sistemas clientelistas o corporativistas; vale decir, otorgar ciertos privilegios a un grupo o sector social, con el objetivo de asegurar su lealtad política.

los otros diez indicadores utilizados para la clasificación, cuyos resultados se correspondían mejor con el último segmento.

El tercer grupo lo componen los países donde la seguridad social fue adoptada hasta en los años sesenta y setenta del siglo XX. Aquí se ubican República Dominicana, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Honduras y Haití. En términos relativos a la región latinoamericana, la población de estos países es la más joven y con menor esperanza de vida. Sus sistemas han estado más unificados y con menos problemas financieros; pero, la cobertura ha estado limitada a la capital y las ciudades principales. Su principal reto ha sido extender sus servicios, en términos geográficos y poblacionales.

Estudios más recientes han propuesto otras clasificaciones, influenciadas ya por las nuevas categorías de análisis surgidas en Europa, particularmente las de Esping-Andersen, pero con referentes específicos de la realidad latinoamericana. En este sentido, Filgueira ha sugerido una tipología de modelos de prestaciones sociales en la región, también tripartita, el cual busca explicar particularmente el período 1930 – 1980<sup>163</sup>. A las variables de seguro social y servicios de salud, agrega la de educación.

Indica entonces que hubo un grupo de países caracterizados por el “universalismo estratificado”, en el cual incluye a Uruguay, Argentina y Chile; el que, hacia 1970, había logrado la cobertura de la mayor parte de la población por sistemas de seguro social y sanidad, al tiempo que el alcance de la educación primaria, e incluso de la secundaria inicial, era completa. Sin embargo, en materia de seguridad social y salud exhibían todavía una fuerte estratificación que se traducía en diferencias en los beneficios y prestaciones, según el sistema al que se estaba adscrito.

---

<sup>163</sup> FILGUEIRA, F. *El nuevo modelo de prestaciones sociales en América Latina: eficiencia, residualismo y ciudadanía estratificada*. Ciudadanía y política social / B. Roberts, ed. San José, C.R.: FLACSO/SSRC, 1998. pp. 71 – 116.



En un segundo grupo, al que llama de “regímenes duales”, ubicó particularmente a Brasil y México, afirmando que compartían la estratificación del primer grupo, pero sin haber alcanzado la cobertura universal, ni en seguridad, ni en salud. Explica que esto se debía a una “heterogeneidad territorial”, por tratarse de estados federales de gran extensión con amplias diferencias de desarrollo entre estados y regiones. Sin embargo, ya para la década de los setenta casi habían logrado la universalización de la educación primaria.

Finalmente, identifica un tercer grupo, al que llama de “regímenes excluyentes”, en el que lista a República Dominicana, Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua, Bolivia y Ecuador. Sus sistemas de seguro social, y salud para sus afiliados, son descritos como elitistas, pues abarcaban menos del 20% de la población (sólo Guatemala llegaba al 27%) y el porcentaje de pobreza entre sus habitantes excedía el 50%. Ahí, opina, la afiliación al seguro social implicaba privilegios adicionales a un segmento de la población que ya se encontraba en situación de ventaja (por vivir en áreas urbanas, tener más educación o estar empleados en la Administración Pública o en el sector privado formal).

A partir de mediados de los ochenta y durante los años noventa se producen reformas económicas de corte neoliberal, inspiradas por el llamado “Consenso de Washington”<sup>164</sup>. Independientemente de sus fines

---

<sup>164</sup> El término “Consenso de Washington” fue acuñado por el profesor y economista británico John Williamson, en 1989, en el marco de la crisis de la deuda externa que enfrentaban muchos países de la región. Se refería a una lista de políticas económicas neoliberales “deseables” para América Latina, sobre las cuales Williamson consideraba había amplio consenso en varias organizaciones internacionales con sede en dicha ciudad; especialmente el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y el Departamento del Tesoro estadounidense. Si bien él asegura que no fueron presentadas como prescripciones a seguirse obligatoriamente por los países latinoamericanos, la expresión ha terminado asumiéndose, en clave negativa, como el paquete estándar de recetas económicas con el cual esos organismos condicionaban cualquier apoyo a los estados de la región, a partir de mediados de los ochenta y durante los años noventa. Estas políticas se veían reflejadas, particularmente, en los programas de ajuste estructural de la economía, que los gobiernos aceptaban al firmar acuerdos de asistencia económica internacional. Para la perspectiva del autor de la frase, véase: WILLIAMSON, J. *The Washington consensus as policy prescription for development*. Conferencia brindada en el Banco Mundial, el 13 de enero de 2004. En: <https://piie.com/publications/papers/williamson0204.pdf>

originales, entre las políticas prescritas por los organismos financieros internacionales que quizá tuvieron mayor impacto en los sistemas de prestaciones sociales estarían: la reducción del déficit presupuestario; la liberalización financiera para que las tasas de interés fueran determinadas por el mercado; el establecimiento de tipos “competitivos” de cambio entre moneda local y divisas internacionales, para inducir el crecimiento de las exportaciones no-tradicionales; la reducción de las restricciones al comercio internacional; la supresión de barreras para la entrada de la inversión extranjera directa o de firmas internacionales; y, la privatización de empresas estatales.

Tal vez la principal consecuencia de este período neoliberal es que el Estado nacional asume un rol cada vez más subsidiario y menos protagonista. Por tanto, se reduce el gasto público social per cápita con relación al gasto público total, se promueve la descentralización y las facultades reglamentarias de los entes públicos se limitan. Aunque las políticas se aplicaron en toda la región, afectaron particularmente a los países con sistemas consolidados. Según Filgueira y Martínez, de los países con sistemas avanzados de seguridad social, Costa Rica y Uruguay lograron sortear las dificultades de los ochenta y noventa por la vía estatista, mientras que Argentina y Chile se inclinaron por la vía liberal<sup>165</sup>.

Durante los primeros quince años del presente siglo, con variaciones según el país, se ingresa a una nueva etapa en las políticas sociales en América Latina, denominada, por quienes estudian el tema, como de “pos-Consenso de Washington”. Su surgimiento se debe especialmente a dos circunstancias: el arribo al poder de gobiernos de izquierda en muchos países de la región y el convencimiento, de parte de los organismos internacionales, que muchas de las políticas impulsadas en las décadas anteriores no habían tenido los resultados esperados, concentrándose entonces en programas de reducción de la pobreza. En el ámbito de los

regímenes de protección social, se producen al menos cuatro novedades: el establecimiento de transferencias directas a familias con hijos; la creación de programas de pensiones y salud solidarios o no-contributivos; la aparición en la agenda pública del trabajo no remunerado y cuidados realizados en el hogar, particularmente por mujeres, que hasta entonces había estado invisibilizado; y, la expansión de las capacidades fiscales del Estado<sup>166</sup>.

Los programas de transferencias monetarias condicionadas a familias pobres con hijos han sido quizá el componente más fuerte de este nuevo conjunto de políticas. Se afirma que no sólo constituyen un alivio a la pobreza, sino que además incentivan la inversión en capital humano, dado que las ayudas se hacen contra la presentación de comprobantes de matrícula y asistencia escolares, así como de las visitas a centros de salud, controles de crecimiento y desarrollo, y, otros indicadores, según la edad de los niños y el componente del programa. Adicionalmente, estas iniciativas incorporan a la población beneficiaria en redes de protección y promoción social<sup>167</sup>.

En Honduras existe el llamado “Bono Vida Mejor”, iniciado como Programa Presidencial de Salud, Educación y Nutrición en 2010<sup>168</sup>. Su población objetivo son hogares en extrema pobreza con niños entre 0 y 18 años, incluyendo aquellos en que reside una mujer embarazada. El

---

<sup>165</sup> FILGUEIRA, F. *Paradigmas globales y filtros domésticos: reforma administrativa y política social en América Latina* / F. Filgueira y J. Martínez. *Ciencias Económicas*, XVIII, 2 (1998): 191 – 215. pp. 196 – 197.

<sup>166</sup> FILGUEIRA, F. *Los regímenes de bienestar en el ocaso de la modernización conservadora: posibilidades y límites de la ciudadanía social en América Latina*. *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 22 (2): 17 – 46.

<sup>167</sup> *Ibidem*, pp. 30 – 32.

<sup>168</sup> El *Programa Presidencial de Salud, Educación y Nutrición*, denominado originalmente “Bono 10,000”, por la cantidad máxima de lempiras anuales que podían llegar a percibirse (al tipo de cambio de aquel momento, aproximadamente 500 dólares estadounidenses), fue aprobado el 13 de abril de 2010, mediante Decreto Ejecutivo PCM 010-2010 y publicado en el diario oficial el 14 de mayo del mismo año, con número 32,211. Posteriormente, éste fue reformado en dos ocasiones durante la administración del presidente Porfirio Lobo, para mejorar los mecanismos de coordinación interinstitucional. Bajo la presidencia de Juan Orlando Hernández pasó a llamarse Bono “Vida Mejor”.



componente de salud está dirigido particularmente a las familias con niños entre 0 y 5 años y el componente de educación a aquellas con niños en edad escolar entre 7 y 18 años<sup>169</sup>. Aunque se han realizado al menos dos evaluaciones de impacto, con resultados positivos para sus beneficiarios<sup>170</sup>, resta aún conocer sus efectos sobre el universo de hogares y familias en indigencia en el país. Se puede tener una idea, sin pretensiones de rigor empírico, si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística (INE), 817,912 hogares hondureños viven en pobreza extrema (el 38.7% del total en el país), mientras el bono llega, según cifras proporcionadas para 2018, a unas 300,000 familias. Desde la perspectiva de las encuestas sociales, hogar y familia no siempre coinciden, además está la presencia de niños como condición de acceso; aun así, si se hiciera una primera aproximación con estas cifras, podría decirse que el programa alcanza únicamente al 37% de los hogares en indigencia<sup>171</sup>.

Así las cosas, se identifica en la actualidad latinoamericana de protección social un panorama tripartito, claramente segmentado. El primero de los componentes es el esquema contributivo para los trabajadores privados del mercado formal y para los funcionarios públicos, que reproduce las características históricas de estratificación y privilegio (particularmente para los empleados públicos). Filgueira denomina a este sector, y modelo, como corporativismo estrecho. El

---

<sup>169</sup> Véase: *Reglamento Operativo del Programa Presidencial de Transferencias Monetarias Condicionadas: "Bono Vida Mejor"*, aprobado como Acuerdo Ejecutivo 003-2015 de la Secretaría de Desarrollo e Inclusión Social (SEDIS), el 30 de enero de 2015 y publicado en el diario oficial el 7 de febrero de 2015, con número 33,652.

<sup>170</sup> La primera evaluación, presentada en octubre de 2013 fue realizada por el *National Opinion Research Center (NORC)*, afiliado con la Universidad de Chicago y la firma hondureña Consultores, Economía, Sociedad, Ambiente e Ingeniería (ESA). La segunda fue presentada en diciembre de 2017 y se llevó a cabo por la firma colombiana Econometría Consultores.

<sup>171</sup> Para las cifras de pobreza en Honduras puede verse, Instituto Nacional de Estadística (INE). *Encuesta Permanente de Hogares de Propósitos Múltiples. LXI 2018*, en: <http://www.ine.gob.hn/index.php/component/content/article?id=87>

Para el número aproximado de familias beneficiadas por el Bono Vida Mejor en 2018, véase: *Sedis anuncia que 300 mil familias hondureñas recibirán "Bono Vida Mejor"*. *La Tribuna*, 4.4.2018 (edición digital). Los números de esta nota periodística son proporcionados por la subsecretaria (viceministra) de desarrollo e inclusión social. Al momento de redactar esta sección no se encontró una cifra exacta proveniente de algún informe oficial.

segundo tramo está constituido por las intervenciones focalizadas con base en la necesidad; vale decir, una política para pobres, al que el mismo autor denomina focalización restringida. Por último está la sección de las soluciones de mercado para los sectores medios y altos, expresada particularmente en seguros de salud y fondos privados de pensiones<sup>172</sup>.

Entendiendo las dificultades de cobertura, de limitación de las prestaciones y de calidad de los servicios que confrontan los esquemas tradicionales de seguridad social en los países en desarrollo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) viene elaborando y proponiendo, desde 2004, el concepto de “pisos nacionales de protección social”. Según esta estrategia gradual para construir sistemas más amplios e integrados, existirían tres niveles de protección. El primero, precisamente “el piso”, es el nivel más bajo y debería garantizar al menos el acceso de toda la población a los servicios esenciales de salud, así como la seguridad de un ingreso mínimo para todos. El piso debe ser determinado y financiado nacionalmente, según las condiciones económicas y sociales de cada país. El segundo, llamado nivel de protección, incluiría los beneficios del seguro social, con mínimos garantizados. Gradualmente tendrían que ser incorporados a uno de estos dos niveles los trabajadores de la economía informal, independientes (autónomos), agrícolas, domésticos y familiares no remunerados. Finalmente, el tercer nivel, el más alto, supone la oferta de seguros voluntarios, en un régimen complementario, pero bajo regulación pública. Queda a cada país escoger la combinación de “pilares” que mejor se adapte a sus circunstancias<sup>173</sup>.

El concepto pasaría por comprender que no hay un régimen único de bienestar social y que cada sociedad debe buscar sus propias salidas,

---

<sup>172</sup> FILGUEIRA, F. *Los regímenes ... op. cit.* pp. 43 – 44.

<sup>173</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). *El papel de los pisos de protección social en América Latina y el Caribe: la estrategia de desarrollo de los sistemas de seguridad social de la OIT*. Lima: OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014. pp. 19 – 30.

partiendo, entre otros factores, de los recursos con que cuenta y de su estructura y cultura política, social y administrativa. No todo lo público y social involucra una acción del Estado, aunque sí implique un interés general. Teniendo en cuenta estas variables, habrá que reconocer que un modelo de Estado de bienestar construido bajo la premisa del Estado como único contribuyente es seguramente inviable en el caso centroamericano.

La estrategia asume también que, a través de la coordinación de otras políticas sociales, particularmente las de creación de empleo digno, las personas del primer grupo puedan, con el tiempo, ascender al segundo nivel; y que éste, por su parte, con sostenibilidad financiera y actuarial, pueda alcanzar los estándares internacionales mínimos, configurados en los convenios de OIT sobre la materia<sup>174</sup>. El ideal sería que la mayor parte de la población se ubicara en el nivel medio, bajo la protección de seguros sociales obligatorios, preponderantemente contributivos. A su vez, la población en pobreza sería atendida en programas de asistencia social, que garanticen el piso de protección; mientras que los segmentos de clase media alta y la élite económica podrían contratar seguros voluntarios en el mercado. Teniendo en mente estas tendencias, se analizará a continuación cómo se presenta el caso hondureño.

El artículo 142 de la Constitución hondureña es el primero de tres que regulan específicamente el tema de la seguridad social en dicha carta; los otros dos, fijan, más bien, garantías institucionales en la materia. La

---

<sup>174</sup> Entre los convenios sobre seguridad social más importantes de la OIT, se encuentran los siguientes: *Convenio sobre los estándares mínimos de seguridad social*, 1952 (No. 102); *Convenio sobre política social (Normas y objetivos básicos)*, 1962 (No. 117); *Convenio sobre la igualdad de trato (Seguridad social)*, 1962 (No. 118); *Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, 1964 (No. 121); *Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes*, 1967 (No. 128); *Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad*, 1969 (No. 130); y, *Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo*, 1988 (No. 168). Se trata de estándares internacionales mínimos, pues hay instrumentos como el *Código Europeo de la Seguridad Social* que contemplan prestaciones más elevadas en algunas áreas.



mayor parte de su contenido puede encontrarse ya en su fuente, el artículo 127 de la Constitución de 1957. Su texto completo señala que:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido.

Los servicios de seguridad social serán prestados y administrados por el Instituto Hondureño de Seguridad Social que cubrirá los casos de enfermedad, maternidad, subsidio de familia, vejez, orfandad, paros forzosos, accidentes de trabajo, desocupación comprobada, enfermedades profesionales y todas las demás contingencias que afecten la capacidad de producir.

El Estado creará instituciones de asistencia y previsión social que funcionarán unificadas en un sistema unitario estatal con la aportación de todos los interesados y el mismo Estado”.

Partiendo del enfoque seguido en el presente capítulo, tres factores llaman la atención en este pasaje de la ley fundamental. Primero, su pretensión de universalidad, pues la alusión a “[t]oda persona” deja claro que busca unos efectos que trascienden nacionalidad, forma de empleo o condición de contribuyente. Segundo, la amplitud de situaciones y riesgos cubiertos, completando el listado que establece el Convenio 102 de la OIT. Si bien no menciona invalidez y viudez, éstas fueron incluidas en la Ley del Seguro Social<sup>175</sup>. Tercero, su visión integradora, al prescribir “un sistema unitario estatal”. El Estado no tiene que ser necesariamente el único actor en la prestación de servicios sociales; pero sí el más importante y el responsable último de la regulación y control de los otros agentes.

Es con este marco constitucional que se aprueba en 1959 la Ley del Seguro Social y se crea, en el artículo 8 de ese texto legal, el Instituto Hondureño de Seguridad Social (IHSS). Desde su fundación, hace ya 60 años, el IHSS ha manifestado un déficit crónico de cobertura, sobre todo en términos poblacionales y de presencia geográfica, pero también en materia de prestaciones. Entre las causas del problema están las limitaciones financieras del Estado; sin embargo, es realmente la estructura del mercado de trabajo, con la mayor parte de la población

---

<sup>175</sup> *Ley del Seguro Social*. Decreto No. 140 del Congreso Nacional, emitido el 19 de mayo de 1959. Publicado en el diario oficial “La Gaceta”, número 16,819 del 3 de julio de 1959. Tuvo reformas de importancia mediante Decreto No. 080-2001, aprobado el 1 de junio de 2001.

económicamente activa (PEA) en el sector informal, la que ha impedido el desarrollo del instituto. Sumando los afiliados del IHSS con los de los entes especializados de previsión social del magisterio (profesores de educación básica y secundaria), de los empleados públicos, de las fuerzas y cuerpos de defensa y seguridad, y, de los empleados de la universidad nacional, a 2012 se cubría únicamente al 22,2% de la PEA<sup>176</sup>.

En este contexto, y aprovechando que Honduras venía de aprobar el Convenio de OIT sobre la consulta tripartita para la aplicación de las normas internacionales del trabajo, lo cual llevó a la creación del Consejo Económico y Social, se inicia en 2014 la discusión de una iniciativa legislativa que habrá de convertirse en la *Ley marco del sistema de protección social*<sup>177</sup>.

Esta ley comienza por definir “sistema de protección social” de manera muy cercana a la idea de “régimen de protección social”, mencionado en los desarrollos conceptuales de esta sección. Así lo establece el artículo 2.20:

“Conjunto de instituciones, planes y programas que constituyen las políticas públicas del Estado, tendentes a cubrir los principales riesgos y necesidades básicas asociadas al curso de la vida, garantizando la seguridad socioeconómica de todos los habitantes”.

Luego, la estructura del sistema sigue, en buena medida, el modelo “multipilar” y multinivel preconizado por OIT para los países en desarrollo. Es así que se integra por cinco regímenes (artículo 5): (i) el piso de protección social; (ii) el seguro de previsión social (pensiones por invalidez, vejez o muerte, artículo 12); (iii) el seguro de atención de la salud; (iv) el seguro de riesgos profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades

---

<sup>176</sup> Oficina Internacional del Trabajo (OIT) / Unión Europea. *La cobertura de los seguros sociales en Honduras: análisis y recomendaciones* / F. Durán Valverde, J. F. Ortiz Vindas y H. W. Díaz Romero. OIT: Ginebra, 2013. pp. 17 – 22.

<sup>177</sup> *Convenio 144 de OIT, sobre la consulta tripartita para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo*, aprobado por el Congreso Nacional mediante Decreto 122-2011 de 29 de julio y publicado en el diario oficial No. 32,617, el 10 de septiembre de 2011. *Ley del Consejo Económico y Social*, aprobada mediante Decreto No. 292-2013, el 13 de enero de 2014, publicado en el diario oficial No. 33,392, de 29 de marzo de 2014.

profesionales, artículo 25) y; (v) el seguro de cobertura laboral (auxilio de cesantía y compensación por antigüedad laboral)<sup>178</sup>. El primero es el llamado pilar no contributivo, mientras los restantes, fundamentalmente de carácter contributivo, serían atendidos por el IHSS y por actores privados, comunitarios y sociales; éstos tres últimos operando como administradoras y/o unidades prestadoras de servicios de salud, o, de fondos de pensiones y cesantías, según el caso. Los regímenes contributivos tienen un componente obligatorio y otro complementario, de naturaleza voluntaria.

El piso de protección social garantizaría el acceso a servicios esenciales de salud y a transferencias monetarias que permitan contar con un ingreso mínimo; pero, busca extenderse también a otras áreas sociales como educación, agua y saneamiento, alimentación, vivienda social, recreación, así como generación de empleo y créditos para pequeños emprendimientos (artículos 7 y 8). En términos institucionales, estas funciones son asumidas por el programa Vida Mejor, a cuyo componente dinerario se ha hecho referencia líneas arriba, y, por la Secretaría (ministerio) de Salud, que tiene, entre sus funciones, la administración del sistema público de salud (no contributivo), llamado “pilar subsidiado” por el artículo 20 de la ley.

---

*Ley marco del sistema de protección social*, aprobada el 21 de mayo de 2015, mediante Decreto No. 56-2015, publicado en el diario oficial No. 33,771, el 2 de julio de 2015.

<sup>178</sup> El “auxilio de cesantía”, establecido en el artículo 120 del Código del Trabajo hondureño desde 1959, es una figura que, si bien está guiada por finalidades similares a las de un seguro de desempleo, opera con ciertas diferencias. Primero, su costo corre a cargo únicamente del patrono; es decir, no es un servicio del Estado al que se contribuye en forma tripartita. Segundo, se entrega generalmente en un solo pago, aunque pueden producirse arreglos diferentes bajo la supervisión de la Secretaría (ministerio) del Trabajo; no está diseñado, por tanto, como un subsidio mensual o periódico para mantener un nivel de ingreso regular del cesado. Tercero, su monto es calculado de acuerdo con el tiempo de servicio a ese patrono en particular y con base en un promedio de los salarios devengados durante los últimos seis meses, o fracción menor, según el caso. Finalmente, el desembolso procede aunque el trabajador pase inmediatamente a prestar sus servicios a otro patrono, siempre y cuando la relación haya terminado por razones ajenas a la voluntad del trabajador. En estos casos, funciona más como una compensación por antigüedad laboral que como un seguro de cesantía.



La ley de protección social incorpora varios enunciados que buscan hacer efectivos los principios de universalidad e igualdad que informan el sistema (artículo 4), pero también contiene disposiciones que indican la existencia de estratos y niveles. Por ejemplo, en materia de asistencia sanitaria (artículo 20), define un sistema nacional de salud y un conjunto garantizado de prestaciones; manteniendo, sin embargo, dos pilares separados, el contributivo, conformado por el IHSS y los institutos de previsión especializados, y, el “subsidiado”, cuyos usuarios provienen, casi en su totalidad, de la población en pobreza. Al respecto, debe comprenderse que poner en una sola ley toda la oferta asistencial, si bien puede promover la coordinación, no significa por sí mismo que se haya establecido un sistema unificado.

En el mismo sentido, se establecen como medidas integradoras un registro único de participantes y un sistema unificado de recaudo (artículo 41); así como un plan para la promoción “del auxilio recíproco”, que tiene entre sus funciones promover la afiliación gradual y progresiva de los sectores actualmente excluidos de la seguridad social (artículo 43). Incluso, en el financiamiento de este último se encuentran elementos redistributivos provenientes de los impuestos aplicados a empresas concesionarias del Estado o cuyas exoneraciones fiscales temporales hayan vencido (artículo 44). No obstante, continúan operando indefinidamente los programas de previsión social de la administración descentralizada (instituciones autónomas y municipalidades), cuyos trabajadores, salvo los de la universidad nacional, que tienen su propio instituto, cotizan generalmente al Instituto de Jubilaciones y Pensiones de los Empleados y Funcionarios del Poder Ejecutivo<sup>179</sup>. En el caso de los afiliados al Instituto de Previsión Militar, que agrupa a miembros de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y el Cuerpo de Bomberos, ni siquiera deben afiliarse al sistema general de protección social (artículo 52).

---

<sup>179</sup> El instituto fue creado en 1971, pero su ley actual data de 2014. *Ley del Instituto de Jubilaciones y Pensiones de los Empleados y Funcionarios del Poder Ejecutivo (INJUPEMP)*, aprobada mediante Decreto No. 357-2013, el 20 de enero de 2014, publicado en el diario oficial No. 33,398, de 5 de abril de 2014.

Uno de los aspectos más controvertidos de la ley es la apertura al mercado de los servicios de protección social. Aunque en los debates se suele destacar las áreas de seguros de salud, pensiones y cesantías, la posibilidad de intervención privada se extiende a todos los niveles del sistema. A decir verdad, los seguros privados de salud funcionan desde hace varias décadas en Honduras; igualmente lo hacen, a partir de una época más reciente, las administradoras de fondos de pensiones. Ambas han sido opciones para un sector, más bien reducido, de clase media alta. La novedad de la legislación reside realmente en la posibilidad de que actores privados desarrollen y/o administren servicios para el Estado, con recursos públicos, o de los afiliados, en componentes de contribución obligatoria del sistema. Esto queda particularmente claro, en disposiciones como las de los artículos 22 y 23, que regulan a las administradoras de servicios de salud, en un modelo que no parece orientarse a la complementariedad con los servicios que ya tiene establecido el IHSS (por ejemplo en zonas geográficas que actualmente no se cubren), sino a la competencia con éstos. Más aún, los beneficios del piso de protección podrán brindarse "...a través de instituciones públicas, privadas o mixtas...", de acuerdo con el artículo 8.

Filgueira, citado en párrafos precedentes, propone superar el corporativismo estrecho y la focalización restringida, desarrollando una institucionalidad acorde con el concepto de ciudadanía social. Para ello, sugiere que los sistemas latinoamericanos de protección se estructuren en derredor de un fuerte componente no contributivo, que garantice prestaciones básicas universales; y que sea, por tanto, más cercano al patrón Beveridge o al modelo social demócrata nórdico. Este podría tener un pilar adicional, contributivo o de mercado, para servicios no fundamentales. Para que esto sea posible, hace falta, además, establecer programas activos de inversión social en salud y educación, con protección de la infancia y promoción de la autonomía económica de la

mujer<sup>180</sup>. En el caso hondureño, debe tenerse en cuenta como elemento adicional de análisis, que contrario a la tendencia general de la región hacia la caída de la fecundidad y el envejecimiento de la población, este país se encontrará todavía, al menos durante las dos próximas décadas, en lo que los especialistas llaman la ventana de oportunidad del “bono demográfico”<sup>181</sup>. Éste se caracteriza por el aumento de la población en edad de trabajar y la reducción de la tasa de dependencia demográfica.

Desde esta perspectiva, Honduras enfrenta un reto enorme, puesto que el piso de protección tendría que alcanzar, primero a los dos tercios de la población que se encuentran en pobreza y luego extenderse, con sostenibilidad y calidad, a los sectores medios<sup>182</sup>. Al desafío del sostenimiento, demográfico, financiero y fiscal de un tal sistema, debe sumarse la necesidad de la sostenibilidad política, en un acuerdo de largo plazo de todas las fuerzas que garantice la capacidad de gestión, o al menos de supervisión efectiva, del Estado.

Igual importancia revestiría la lucha contra la corrupción y el clientelismo, flagelos que históricamente han distorsionado la labor de la Administración Pública hondureña y con ello la eficiencia del gasto social. Sobre el primero de estos problemas, el propio Instituto Hondureño de Seguridad Social fue víctima de una trama fraudulenta de gran magnitud en compras, contratos y licitaciones en el período 2010 – 2013, que reflejó importantes debilidades estructurales, tanto de sus mecanismos de control interno como de sus propios órganos de gobierno corporativo<sup>183</sup>.

---

<sup>180</sup> FILGUEIRA, F. *Los regímenes ... op. cit.*

<sup>181</sup> FONDO DE POBLACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Análisis de situación de población Honduras* / Fondo de Población de las Naciones Unidas y Maestría en Demografía y Desarrollo de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras. Tegucigalpa: [s.d.i], 2016.

<sup>182</sup> La pobreza alcanza a 67,1% de los hondureños. Dentro de ese porcentaje, 42,9% se encuentra en pobreza extrema. Instituto Nacional de Estadística (INE).

*Encuesta Permanente de Hogares de Propósitos Múltiples. LXI 2018*, en: <http://www.ine.gob.hn/index.php/component/content/article?id=87>

<sup>183</sup> Véase en este sentido: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH). *Análisis y recomendaciones al proyecto de ley del seguro social: para que los hechos no se repitan*. Septiembre 2017.



En lo que atañe al clientelismo, se trata de un fenómeno sociopolítico muy complejo y arraigado en Honduras, que permea la formación de liderazgos y la conducción de las campañas electorales. Ciertamente, su explicación escapa a los límites disciplinarios de esta investigación; pero, en el ánimo de evitar, o al menos limitar, la instrumentalización política de las ayudas sociales, podría comenzarse con una revisión completa de la normativa del régimen de servicio civil y carrera administrativa, incluyendo los preceptos constitucionales, para hacer más explícitos y visibles los principios de neutralidad de los funcionarios y objetividad de la Administración Pública.

Que es posible para países en desarrollo reconciliar las necesidades de crecimiento, a través de mercados globalizados, con el mantenimiento o mejora de los derechos políticos, económicos y sociales, se puede constatar en un estudio interdisciplinario que analiza cuatro casos ejemplares: Kerala (estado de la India), Costa Rica, Mauricio y Chile, éste último desde 1990. Más aún, y contrario a lo que se ha dicho tradicionalmente con respecto a algunos de estos países, las condiciones que les han permitido mantener al menos ciertos logros mínimos no son excepcionales o únicas a ellos, sino que fueron establecidas consciente –y trabajosamente– por movimientos políticos y ciudadanos proactivos y pragmáticos<sup>184</sup>.

En suma, todavía puede seguirse hablando, aquí y ahora, cuanto menos, de los fines y funciones sociales del Estado. Podría decirse incluso que, en países pobres como Honduras, resulta a la vez un imperativo ético y una necesidad política. La clave está, como señala Gomes Canotilho, en que, desde un “constitucionalismo moralmente reflexivo”, se lleguen a encontrar “otras fórmulas que permitan completar el proyecto de

---

<sup>184</sup> SANDBROOK, R. *Social democracy in the global periphery: origins, challenges, prospects* / R. Sandbrook et al. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

modernidad –donde no se hubiese realizado– en las condiciones complejas de la posmodernidad”<sup>185</sup>.

En esta sección que finaliza ahora, se ha intentado responder a dos de las preguntas formuladas en la introducción de este capítulo. Una de ellas tenía que ver con los finés sociales del Estado hondureño; concretamente, con la posibilidad de inferir un principio de Estado social de derecho a partir del texto constitucional. Esta cuestión se ha respondido positivamente; sin perjuicio de estimar que, en caso de cambio constitucional, pudiera establecerse una cláusula expresa al respecto. La otra interrogante guardaba relación con las funciones sociales del Estado en Honduras. Ésta se ha contestado, atendiendo a la situación actual y los medios de los cuales se dispone, en el sentido que si bien es difícil aspirar al Estado de bienestar en el corto y mediano plazo, sí es posible y necesario establecer un régimen de protección social guiado por valores de igualdad y universalidad. Siguiendo con el plan establecido, se indagará en el apartado siguiente cómo debería entenderse la Constitución económica en la ley fundamental de esta nación centroamericana.

### **C. Constitución económica: hacia una lectura que permita la realización de los derechos sociales en un marco de pluralidad democrática**

En el capítulo II de la presente investigación se estudiará en detalle la producción y recepción constitucional de los derechos sociales en América Latina. Sin embargo, recordando lo manifestado al comienzo de este capítulo, el constitucionalismo social no se agota en la proclamación de algunos derechos sociales. También es necesario para su existencia que el Estado tenga facultades de intervención en la economía.

---

<sup>185</sup> GOMES CANOTILHO, J. J. *¿Revisar la / o romper con la constitución dirigente?: defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo.* Revista Española de Derecho Constitucional 43 (enero – abril 1995). p. 23.

Históricamente estas competencias surgen a partir de limitaciones a derechos liberales clásicos, como la libertad de contratación y, particularmente, la propiedad privada.

En este sentido, Herrera identifica lo que considera un “dispositivo originario del constitucionalismo social” en la Constitución de Querétaro (1917) y la de Weimar (1919). Este aparato estaría integrado por tres componentes. En la cima se ubicaría un principio de igualdad material o de justicia, mientras que los otros dos puntos consistirían en el reconocimiento de un conjunto de derechos sociales y la afirmación del carácter relativo del derecho de propiedad. Es este último elemento el que habilita las diferentes modalidades de intervención económica, llámense reforma agraria, nacionalización, planificación o socialización; pero, con base en el principio de igualdad o justicia social. Este autor repara, sin embargo, en el hecho que las constituciones posteriores, tanto de América como de Europa, al recibir el constitucionalismo social no siempre incorporaron esta tríada<sup>186</sup>.

Es precisamente a partir del análisis del encuadramiento de la actividad económica y del rol que el Estado asume al respecto en la Constitución de Weimar, particularmente en los artículos 151 y siguientes, dedicados a la vida económica, cuando se inicia el estudio de la así llamada “constitución económica”<sup>187</sup>.

---

<sup>186</sup> HERRERA, C. M. *Constitutionnalisme social et populisme constitutionnel en Amérique latine. Le constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui: entre renouveau juridique et essor démocratique?* / C. M. Herrera, director. París: Éditions Kimé, 2015. pp. 83 – 114.

Aquí se hace referencia, siguiendo a Herrera, a las primeras recepciones del constitucionalismo social. Bien distinto es el replanteamiento doctrinario de la socialdemocracia europea en la posguerra, cuando claramente se quita el acento sobre las nacionalizaciones y socializaciones de la propiedad, para dar mayor énfasis a valores como la solidaridad. El caso más emblemático de este cambio en las formas de pensar se refleja en el programa de 1959 del Partido Socialdemócrata Alemán (SPD), aprobado en Bad Godesberg. Véase al respecto: BRANDT, W. *La alternativa socialdemócrata: cartas y conversaciones* / W. Brandt, B. Kreisky y O. Palme. Barcelona: Blume, 1977.

<sup>187</sup> Véase en este sentido: JUAN ASENJO, O. *La constitución económica española: iniciativa económica pública “versus” iniciativa económica privada en la Constitución económica española de 1978*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 11; y, HERRERA, C. M. *La pensée ... op. cit.*, p. 185.



Entonces, definida la normatividad de la ley fundamental hondureña y la exigencia de fines y funciones sociales para el Estado, se debatirá a continuación sobre si las disposiciones de la Constitución económica establecen una única manera de alcanzar esos fines; o, si por el contrario, otorgan espacio a varias opciones de políticas. Será inevitable, como se verá, que este análisis textual se adentre en la orientación ideológica de esta carta magna. Como marco teórico para esta tarea, interesan en particular dos posturas elaboradas por la teoría constitucional en las últimas cuatro décadas. Por un lado, la que se ha dado en llamar de *constitución abierta*, según la postula el profesor alemán K. Hesse<sup>188</sup>; y por otro, la de *constitución dirigente*, sostenida por el profesor portugués Gomes Canotilho<sup>189</sup>.

De entrada, pareciera apreciarse que las dos tesis mencionadas son más bien posiciones interpretativas que tipos objetivos de constitución. Además, cada una de estas posiciones se produjo a partir de realidades históricas y constitucionales específicas, muy diferentes entre sí y también muy distintas a la situación constitucional de Honduras en 1982. En el primero de los casos, se tuvo como base la Ley Fundamental de Bonn de 1949, cuyos autores, aspirando a la normatividad y la búsqueda de la aplicación directa de la Constitución, fueron muy cautelosos a la hora de elaborar el catálogo de derechos. Por su parte, en el caso portugués, la Constitución de 1976 tiene un importante contenido programático en materia social y, aunque fue reformada posteriormente, tenía una

---

<sup>188</sup> HESSE, K. *Op. cit.*, pp. 18 - 20. A un nivel más específico, el de la constitución económica, por cierto, Oscar de Juan Asenjo propuso para el caso español las categorías de “marco cerrado” y “marco abierto”, inclinándose claramente por el segundo. Véase: JUAN ASENJO, O. *Ibidem.* pp. 67 - 69.

<sup>189</sup> Como se sabe, Gomes Canotilho ha revisado posteriormente su posición original, lo que puede verse en: *¿Revisar la / o romper con la constitución dirigente?: defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo.* Revista Española de Derecho Constitucional, 43 (enero - abril 1995): 9 - 23; y, en el prefacio a la segunda edición de su obra prima, GOMES CANOTILHO, J. J. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. Sin embargo, como sucede con algunos autores, el “primer Gomes Canotilho” sigue manteniendo un especial interés para examinar el problema de las normas constitucionales programáticas y el papel del Estado en su realización, sobre todo, desde la perspectiva del constitucionalismo latinoamericano.

marcada carga ideológica socialista. Con auxilio de estas dos visiones interpretativas, en el presente apartado se hará un intento por entender a cuál de estos modelos debería acercarse más la Constitución hondureña y qué consecuencias se derivarían de ello para la comprensión y efectividad de los derechos sociales.

En primer término, la postura de la *constitución abierta* entiende que la constitución no codifica todos los ámbitos de la vida estatal y social, ni es un sistema cerrado, precisamente porque busca regular vida histórica, generalmente dinámica por naturaleza. Las lagunas sobre algunos aspectos se producen sea porque los mismos se dan por supuestos, sea porque la constitución deja su concretización al ordenamiento legal; o simplemente, porque la ley fundamental no desea regularlos. Esta última situación puede presentarse porque la carta magna quiere dejar espacio para la discusión y amplitud en la formulación de políticas. En este sentido, el ejemplo que precisamente ofrece Hesse es el de la constitución económica. Se trata entonces de una apertura a la configuración futura, y, de esta manera, una apertura al tiempo. No obstante, la constitución abierta también establece lo que no quiere dejar abierto o a disposición del debate político, tal es el caso de los fundamentos del orden de la comunidad.

Por su lado, la tesis de la *constitución dirigente*, parte, filosóficamente, de la idea de “la realidad como tarea”. En una situación histórica determinada, la constitución adopta entonces la decisión de transformar la realidad<sup>190</sup>. El Estado es quien asume la dirección exclusiva, o casi exclusiva, de esa tarea transformadora y el derecho deviene “un instrumento funcional de esa dirección”<sup>191</sup>. Con esto en mente, la teoría establecía tres tipos de normas: normas-fin, normas-tarea e imposiciones constitucionales. Estas últimas, sobre todo, son órdenes

---

<sup>190</sup> GOMES CANOTILHO, J. J. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, op. cit., pp. 69 – 71, 475.

<sup>191</sup> GOMES CANOTILHO, J. J. *¿Revisar la / o romper con la constitución dirigente?* Op. cit., pp. 12 – 13.

de actuación positiva dirigidas al legislador para que emita leyes de ejecución y actualización de la constitución, superando de esta manera las limitaciones de las normas programáticas. Así, las normas constitucionales conforman un núcleo material indisponible que limita no sólo la libertad de conformación del legislador, sino que también lo hace responsable por la omisión de desarrollo de una norma constitucional.

Como contrapunto, Hesse manifiesta que la posibilidad de realización de la constitución depende en gran medida de la relación que guarden sus preceptos con la realidad histórica que pretende regular; dando a entender que si la brecha entre ambas es demasiado amplia es probable que no prospere “el germen de fuerza vital” y que por tanto no se llegue al estado de cosas previsto por ella<sup>192</sup>.

En la escasa doctrina hondureña se encuentran muy pocos trabajos que se refieren al capítulo sobre el sistema económico de la Constitución, considerado en términos generales<sup>193</sup>. Uno de ellos fue elaborado por el profesor de derecho administrativo Enrique Flores Valeriano, quien, como cultivador del derecho público incursionó también en temas constitucionales. A pesar del enfoque jurídico-descriptivo que prevalece en la mayor parte de su estudio, con relación al título VI, *del régimen económico*, capítulo I, *del sistema económico*, Flores Valeriano no duda en afirmar que “nos encontramos que todas esas disposiciones acusan un

---

<sup>192</sup> HESSE, K., *Op. cit.*, 27.

<sup>193</sup> Además de los dos comentados en el texto principal, puede verse también: CASTRO VALLE, C. M. *La constitución económica del estado de Honduras*. [San Pedro Sula]: Editorial La Concordia, 2013. Este trabajo tiene la particularidad de exponer sobre la iniciativa económica, la libertad de empresa y el derecho de competencia. Además, rastrea las normas relacionadas con la economía en los textos constitucionales previos (3 federales centroamericanos y 13 del Estado de Honduras), descubriendo que, desde las primeras cartas republicanas hasta mediados del siglo XX, ya se regulaban, ciertamente sin la sistematicidad de la Constitución de 1957, materias tales como: el derecho de propiedad y la expropiación por causa de utilidad pública; la navegación, el comercio interior y exterior; las pesas, medidas y moneda; la industria agrícola, fabril y comercial; las libertades de profesión, oficio e industria para hondureños y extranjeros, así como ciertas reservas a favor del Estado; las concesiones del Estado a favor de particulares; la promoción de la colonización e inmigración; y, aún la introducción de ciertas disposiciones sociales en materia de trabajo, vivienda y sanidad, incluyendo la declaración del dominio del Estado sobre los recursos naturales del subsuelo.



marcado reconocimiento a la posición de la escuela clásica liberal, pero naturalmente estableciendo algunas atenuaciones, limitaciones, y en algunos casos, la necesidad de que el Estado intervenga en campos en que debe predominar el interés público”<sup>194</sup>. La otra, escrita por el profesor de derecho constitucional Efraín Moncada Silva, ofrece una tesis más cercana a la de constitución dirigente; aunque, ni en este trabajo, ni en otros de su producción, se hallen referencias a Gomes Canotilho.

Moncada Silva manifiesta, esencialmente, que el régimen económico de la Constitución hondureña de 1982, por haber sido trasladado de la Constitución de 1957 con pocas modificaciones, se inspira en principios *keynesianos* que sostenían “la intervención administrativa del Estado en la economía para corregir los desequilibrios que se producían en el seno de la sociedad”. Por tanto, la legislación económica de corte neoliberal que se ha venido aprobando casi desde su entrada en vigor, pero muy especialmente durante el gobierno del presidente Rafael Callejas (1990 – 1994), configura una mutación constitucional que debe ser resuelta por una de las siguientes vías: por declaratoria de inconstitucionalidad de la legislación, por reforma de la Constitución o por aplicación del principio de supremacía constitucional, en casos individuales, por los jueces<sup>195</sup>.

La aplicabilidad de la figura doctrinaria de la mutación constitucional al caso del impacto de la legislación económica de los años noventa sobre la Constitución hondureña parece inapropiada. En primer lugar, el método de Jellinek, a quien se reconoce como referencia obligada al abordar este tema, se basaba en la contemplación histórica de las instituciones<sup>196</sup>. Una perspectiva de este tipo precisa un seguimiento de la institución o norma por un período más o menos prolongado; los

---

<sup>194</sup> FLORES VALERIANO, E. *Título VI, del régimen económico; capítulo I, del sistema económico: primera parte. Comentarios a la Constitución de la República de Honduras de 1982* / J. R. Hernández Alcerro et al. Tegucigalpa: Editorial Universitaria, 1988. p. 343.

<sup>195</sup> MONCADA SILVA, E. *¿Mutación del sistema económico de la constitución? Temas constitucionales*. Tegucigalpa: Edigrafic, [2001]. pp. 503 - 551.

<sup>196</sup> Este punto es resaltado por Lucas Verdú en el estudio preliminar de: JELLINEK, G. *Reforma y mutación de la constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. xix.

análisis de más corto plazo estarían, disciplinariamente hablando, más en el campo de la ciencia política. En este sentido, afirmar que una ley de 1984, o aún una de 1990, representaba una mutación constitucional sobre una ley fundamental promulgada en 1982 implicaría un encuadramiento demasiado forzado de la realidad en un marco teórico.

Aun si se aceptara la idea que operó una mutación en el sistema económico de la Constitución, ella tendría que verse como un cambio en la interpretación, o, como una modificación en el interior de la norma, de modo que ésta, “conservando el mismo texto, recibe una significación diferente” debido a que ha cambiado la realidad social; vale decir, su “ámbito normativo”. En estos casos, el texto constitucional permanece como límite de la mutación, puesto que lo que vaya más allá de él ya no sería mutación, sino quiebra o anulación constitucional<sup>197</sup>.

Un vistazo al resto de su obra doctrinaria y de su participación en la vida pública, nos indica que no hay diferencias ideológicas marcadas entre estos dos académicos hondureños. Ambos tuvieron durante su juventud afinidades con los sectores políticos que impulsaron el proyecto constitucional de 1957<sup>198</sup>. Sin embargo, puntualmente sobre la directividad o apertura del sistema económico, Moncada Silva sugiere que la Constitución de 1982 establece un modelo específico del cual no deben apartarse las políticas económicas y la legislación que las pone en vigencia.

---

<sup>197</sup> Sobre estos cambios nos habla HESSE, K. en, *Límites de la mutación constitucional*. Escritos de derecho constitucional: selección. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. pp. 85 - 112. Esp. pp. 91, 106, 110 y 111. Debe señalarse, sin embargo, que Hesse no considera el tiempo transcurrido como un elemento definitorio de la mutación.

<sup>198</sup> Concretamente el Partido Liberal encabezado por Ramón Villeda Morales (presidente 1957 – 1963), al que ideológicamente se le ha ubicado como cercano a la socialdemocracia; o, si el rigor técnico lo permite, a un “liberalismo social” o “izquierda democrática”, como se autodefinió el sector progresista, ahora casi extinto, de esa organización. Sobre el proceso que lleva a la emisión de la Constitución de 1957 y el gobierno de Villeda Morales, véase, ARGUETA, M. *Ramón Villeda Morales: luces y sombras de una primavera política*. Tegucigalpa: Guaymuras, 2009.

Revisadas las dos posiciones teóricas (constitución abierta y constitución dirigente), así como lo expuesto por los profesores hondureños, una lectura atenta del capítulo sobre el sistema económico, y una indagación detenida sobre los principios que lo informan, lleva a concluir que la intervención del Estado en la economía, plasmada en la Constitución hondureña, no debe entenderse como una obligación de intervenir en todo tiempo, sino más bien como un conjunto de reglas a observarse, o un marco de referencia permanente, en caso de intervención. Esto no significa una renuncia al principio teleológico de bienestar social definido en el artículo primero de la CH, sino una interpretación en el sentido que, dentro de la concepción liberal general de esta Constitución no se prescribe un método único para alcanzar los fines sociales del Estado.

En este sentido, resulta fundamental remitirse a los artículos 255 y 256 de la Constitución de 1957, los cuales son reconocidos como la fuente de los actuales artículos 332 y 333 de la Constitución de 1982, los que a letra señalaban:

“Art. 255. El Estado reconoce y garantiza las libertades de consumo, ahorro e inversión, ocupación, iniciativa, comercio, contratación y empresa.

La enunciación de estas libertades no excluye el reconocimiento de cualesquiera otras que emanen de **los principios democrático-liberales que informan esta Constitución.**

Art. 256. El Estado, por razones de orden público y de interés social, **podrá reservarse el ejercicio de determinadas industrias básicas, explotaciones y servicios de interés público, y dictar leyes y medidas económicas, fiscales y de seguridad pública, para encausar, estimular y suplir la iniciativa privada, con fundamento en una racional y sistemática planeación económica**”<sup>199</sup>.

---

<sup>199</sup> Resaltados del autor. Por su parte, la Constitución de 1982 indica:

“Art. 332. El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares. Sin embargo, el Estado, por razones de orden público e interés social, podrá reservarse el ejercicio de determinadas industrias básicas, explotaciones y servicios de interés público y dictar medidas y leyes económicas, fiscales y de seguridad pública, para encausar, estimular, supervisar, orientar y suplir la iniciativa privada, con fundamento en una política económica racional y planificada.

Art. 333. La intervención del Estado en la economía tendrá por base el interés público y social, y por límite los derechos y libertades reconocidos por esta Constitución”.



El análisis textual de la Constitución actual y su antecedente fija claramente la existencia de una regla y una excepción, siendo la primera la iniciativa privada como motor del sistema económico, y la segunda la intervención del Estado, siempre que lo justifique el interés social<sup>200</sup>. Así, la Constitución hondureña es abierta a la variación de políticas económicas y tiene, por tanto, espacio para un proyecto político alternativo que quisiera en el futuro poner un mayor énfasis en la intervención del Estado; desde luego, en la comprensión sistemática de su texto, el cual asume y garantiza que el electorado puede cambiar sus preferencias. Por lo demás, esta variación en las políticas parece ser cíclica, como lo atestiguó, en los primeros tres lustros del presente siglo, el resurgimiento de la izquierda en América Latina y su cuestionamiento de las políticas neoliberales de los años ochenta y noventa; seguido por el reciente retorno de gobiernos de derecha en países como Argentina, Chile y Brasil.

Distinto al lenguaje facultativo de los artículos 332 y 333 mencionados, es el de las disposiciones 334, 336, 338 y 340 relativas a la regulación de las actividades de las sociedades mercantiles, la inversión extranjera, las cooperativas y la explotación de los recursos naturales. Aquí sí se observa un lenguaje imperativo que declara obligatoria la función reguladora del Estado en materia económica. Esta función, si bien de suma importancia para los fines sociales del Estado, implica un

---

<sup>200</sup> Para comparar con un texto del entorno geográfico y cultural centroamericano, véase el lenguaje del artículo 25, reformado, de la Constitución mexicana, el cual es bastante más asertivo en lo que a la rectoría económica del Estado se refiere. Para efectos ilustrativos se reproducen aquí fragmentos relevantes de sus párrafos primero, tercero y quinto:

“Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución...”

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan...”

grado de intervención menos intenso, a la vez que reconoce la primacía de los actores privados.

Como puede verse, la actividad del Estado con relación a la economía en la Constitución hondureña tiene un espectro que puede ir desde la regulación hasta la exclusividad en algunas áreas, pasando, desde luego por la intervención, más o menos intensa. La selección de una de estas tres modalidades dependerá de las necesidades concretas y del signo político-ideológico de un gobierno en una etapa determinada<sup>201</sup>.

En el constitucionalismo social hondureño, la intervención del Estado en la economía se ha expresado también en el desarrollo legislativo y en la administración social. Dada su corta vigencia, debido al golpe militar contra el presidente Villeda Morales en 1963, la Constitución de 1957 fue poco estudiada. No obstante, sobresale en este período el trabajo de Paz Barnica sobre los derechos sociales en este texto fundamental<sup>202</sup>. Sobre el tema que se viene desarrollando, este autor nos indica que la Constitución fue acompañada por una serie de leyes que desarrollaban la nueva institucionalidad establecida en la carta, entre ellas: la Ley de Fomento Industrial (1958), la Junta Nacional de Bienestar Social (1958), el Código del Trabajo (1959), la Ley del Seguro Social (1959), la creación del Instituto Nacional Agrario (1961) y la Ley de Reforma Agraria (1962). En este sentido, el proceso de 1957 – 1963 no sólo implicó la aprobación de un texto constitucional que establecía los derechos sociales de manera bastante completa para la época, sino también la

---

<sup>201</sup> Aunque con relación a una realidad muy diferente, la Europa occidental de los años setenta, vienen a propósito unas palabras del excanciller alemán Willy Brandt cuando señaló: “[s]obre la cuestión de si son mejores las formas de propiedad pública o privada, siempre he dicho que estas preguntas deben responderse de acuerdo con las circunstancias vigentes y no con arreglo a ningún dogma. Creo que es bueno que existan unas y otras”. BRANDT, W. *La alternativa socialdemócrata: cartas y conversaciones* / W. Brandt, B. Kreisky y O. Palme. Barcelona: Blume, 1977. p. 112.

<sup>202</sup> PAZ BARNICA, E. *Las garantías y los principios sociales en la Constitución de Honduras de 1957*. Tegucigalpa: [Tipo-Litografía Ariston], [1963]. Se trata de su tesis doctoral, presentada en la Universidad Central, en Madrid. Desafortunadamente, fue publicada en Honduras precisamente el año del golpe de Estado militar contra el presidente Villeda Morales; por tanto, la obra llegó a



creación de una institucionalidad con miras a hacerlos efectivos. Se ha dicho, con respecto a las constituciones latinoamericanas, que a veces se han presentado textos generosos, pero con legislación social pobre como contrapartida; en tanto que en otros casos hubo legislación social importante y detallada, aunque las constituciones hicieran poca referencia al tema, mencionándose como ejemplo en este último apartado a la Constitución chilena de 1925<sup>203</sup>. Al respecto, la Constitución hondureña de 1957 fue, a la vez, completa en su texto y en su desenvolvimiento legislativo. Es por ello que, como se expondrá en mayor detalle en el capítulo siguiente, se considera éste como el período fundacional del constitucionalismo social en Honduras<sup>204</sup>.

En suma, ya se trate de prestaciones, regulaciones o intervenciones, es la presencia del Estado la que puede garantizar la vigencia de los

---

ser poco conocida por las generaciones posteriores de juristas, quienes ya estudiaron las constituciones de 1965 y 1982.

<sup>203</sup> LAS CLÁUSULAS ECONÓMICO-SOCIALES EN LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA / Academia de Ciencias Económicas, Argentina. Buenos Aires: Editorial Losada, 1947-1948. T. I, p. 7.

<sup>204</sup> En el dispositivo orgánico se achaca, sin embargo, un error histórico a la Constitución de 1957; y por ende, a las fuerzas políticas que la hicieron posible. Se trata de la concesión de autonomía a las recientemente organizadas Fuerzas Armadas de Honduras con respecto al Poder Ejecutivo y a su encumbramiento como árbitro del sistema político. A más de 60 años de distancia es fácil advertir la falta de visión de los dirigentes liberales al negociar este asunto con los militares, puesto que esas decisiones, aunque atenuada la autonomía con reformas a finales de los años noventa que pusieron la institución armada directamente bajo las órdenes del presidente, han marcado al país aún hasta nuestros días. No obstante, conviene analizar tres factores que podrían haber incidido en el diseño constitucional de las Fuerzas Armadas en 1957. El primero lo apunta un profesor estadounidense de política comparada, mientras que el segundo y el tercero son producto de la reflexión del autor de este trabajo. Primero, varios recuentos de académicos hondureños y extranjeros coinciden en que Villeda Morales, el líder del Partido Liberal y luego presidente de la República, actuó bajo presión, no sólo de los militares, sino también del Departamento de Estado e incluso de las compañías bananeras. Debe recordarse en este sentido que los Estados Unidos habían organizado el nuevo ejército profesional, a partir de 1954, en el marco de sus estrategias anticomunistas de la Guerra Fría: BOWMAN, K. *The public battles over militarisation and democracy in Honduras, 1954 – 1963*. *Journal of Latin American Studies*, 33, 3 (agosto 2001): 539 – 560. Segundo, el modelo de autonomía institucional y la posición de garante de la “alternabilidad” [alternancia] en la Presidencia de la República, concedidos al Ejército Nacional, se encontraba en la Constitución guatemalteca de 1945, la cual fue seguida en varios temas, incluyendo los derechos sociales, por los constituyentes hondureños de 1957. Tercero, en aquel momento, el Partido Liberal venía de experimentar casi 25 años de hegemonía del Partido Nacional, basados en un aparato de seguridad controlado políticamente; por lo que no resultaba ilógico apostar por unas Fuerzas Armadas, que prometían ser profesionales y no deliberantes, como recurso para contrarrestar un probable regreso ilegítimo de los nacionalistas.



derechos sociales establecidos en una constitución. No obstante, al tratar de comprender las normas sobre el sistema económico en la Constitución hondureña, el punto jurídico central a dilucidar es el carácter que reviste la intervención del Estado, si ésta debe entenderse como un mandato insoslayable o como una autorización para actuar; vale decir, si se trata de disposiciones que mandan o que permiten.

Dentro de las reflexiones finales de este apartado, y para no dejar a un lado la apertura hacia el derecho internacional que se identifica en la introducción a esta investigación, habrá que decir que con relación al sistema o modelo económico que el Estado escoge como marco general de sus políticas sociales y económicas, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano de monitoreo del cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ha opinado que el Pacto no favorece una forma determinada de gobierno. En este sentido, si bien varios de sus miembros han mostrado preocupación con el proceso de liberalización de los servicios públicos, las privatizaciones no son consideradas necesariamente incompatibles con las obligaciones del Estado en materia social. Sin embargo, algo que sí ha dejado muy claro el Comité, en su Declaración ante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, es que el respeto a los derechos sociales no se alcanzará como un subproducto de otras políticas, sino como consecuencia de un esfuerzo estructurado y premeditado de una sociedad<sup>205</sup>. Esta perspectiva resulta tanto más pertinente si se tiene en cuenta que Honduras ha ratificado el PIDESC y que el contenido del artículo 15 de la CH enuncia que este país hace suyos los principios y prácticas del derecho internacional.

---

<sup>205</sup> Un tratamiento muy completo sobre las obligaciones del Estado con relación al PIDESC puede encontrarse en: CRAVEN, M. C. R. *The international covenant on economic, social and cultural rights: a perspective on its development*. Oxford: Clarendon Press, 1995. (Esp. Cap. 3, State Obligations, pp. 107 – 152).

## **A manera de cierre de capítulo**

Para concluir este capítulo, y sin ánimo de explicar más allá del caso hondureño, conviene reiterar la diferencia operativa propuesta entre tres conceptos estrechamente relacionados, pero con contornos delineados: constitucionalismo social, Estado social de derecho y Estado de bienestar.

Desde la perspectiva de este trabajo, se entiende por constitucionalismo social el movimiento histórico, político y jurídico caracterizado, principalmente, por la plasmación de los derechos sociales en las constituciones de diversos países. A éste se le reconocen al menos tres etapas: la de su surgimiento con las constituciones de México y Weimar, la del período posterior a la Segunda Guerra Mundial, en el que destacan constituciones como la de Italia, y, una fase actual en la que se introducen nuevos derechos sociales, tales como la protección del consumidor y el medio ambiente<sup>206</sup>. El dispositivo del constitucionalismo social se completa con la presencia, por una parte, de limitaciones a la propiedad privada por razones de interés social, lo cual conecta con la idea de constitución económica; y por otra parte, con la existencia de un principio de igualdad o justicia social, lo cual conduce al segundo concepto que se busca perfilar.

Por su parte, Estado social de derecho vendría a ser una categoría jurídico-normativa conformada por tres rasgos esenciales: la estipulación del bienestar social como un fin primordial, o como una modalidad, del Estado de derecho; la asignación de un rol directriz al Estado con respecto al sistema económico; y el consenso de las diferentes fuerzas políticas con relación al modelo escogido. Se trataría de una noción más relacionada a los fines y objetivos sociales del Estado.

---

<sup>206</sup> VANOSSI, J. R. A. *Op. cit.* pp. 71 – 73.

Por último, Estado de bienestar hace referencia a un fenómeno socioeconómico y una realidad política y administrativa que ha llevado al Estado a prestar importantes servicios sociales a la mayor parte de sus ciudadanos, configurándose históricamente de forma más completa sólo en las sociedades capitalistas altamente desarrolladas: Norteamérica, Europa Occidental, Australia y Japón como los ejemplos más significativos. Se estaría entonces ante una categoría más relacionada a las funciones sociales del Estado, pero que opera, al menos en los ordenamientos que siguen el patrón continental europeo, sobre el sustrato que le proporcionan el constitucionalismo social y el principio de Estado social de Derecho.

Entendidos así estos tres términos, por ejemplo, en Europa occidental el constitucionalismo social y la cláusula del Estado social de derecho, establecida explícita o implícitamente en varias constituciones, han tenido un correlato práctico generalizado en el Estado de bienestar. Mientras tanto, en Latinoamérica, no ha existido una correspondencia completa entre las disposiciones constitucionales y la situación socioeconómica de la población. Ciertamente que los dos primeros elementos pertenecen a un orden deontológico, mientras que el tercero a la realidad fáctica, pero su falta de conexión o de una integración más completa, revela serios problemas de ineffectividad de las normas y de desigualdad en el acceso a la ciudadanía social.

Separados de esta manera los ámbitos, se puede afirmar que en Honduras ha existido constitucionalismo social (cuestión que dejará más clara la exposición del capítulo segundo de esta investigación); y que además, la normativa constitucional hondureña establece un principio implícito de Estado social de derecho. No obstante, no se ha manifestado el Estado de bienestar en tanto realidad política, administrativa y social.

En todo caso, con miras a los temas que se abordarán en el segundo capítulo, particularmente el análisis de la estructura normativa de los



derechos sociales en la Constitución hondureña de cara a su propia efectividad, puede afirmarse que el descubrimiento de un principio de Estado de derecho con fines sociales, aunado a las firmes pretensiones de normatividad que se han descrito, configura un punto de referencia interpretativo para los derechos sociales. Este criterio vendría a especificar, concretamente en materia de derechos económicos, sociales y culturales, un principio de la interpretación más favorable a la realización de esos derechos, el cual debería aplicarse lo más ampliamente posible, a pesar de las limitaciones que se encuentren en la conformación de muchas disposiciones, como se verá adelante.

## Capítulo II

# LOS DERECHOS SOCIALES EN EL CONSTITUCIONALISMO HONDUREÑO, SUS FUENTES, VERTIENTES Y ESTRUCTURAS: UN ANÁLISIS EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO

### Introducción

Los setenta artículos que la Constitución hondureña dedica directamente a los derechos sociales, cerca de un veinte por ciento del texto constitucional, son el mejor reflejo de la importancia que esta carta magna le asigna al tema. Desde el 111 hasta el 181 se consagran disposiciones sobre la protección de la familia, los derechos de la niñez, los derechos de los trabajadores, la seguridad social, la salud, la educación, la cultura y la vivienda. Esto, aparte de las normas dedicadas a la reforma agraria en el título del régimen económico.

Sin trascender los límites dogmáticos del presente trabajo, se intentará en este segundo capítulo, primeramente, encontrar los antecedentes jurídico-comparativos de las disposiciones sociales de las constituciones hondureñas, teniendo como contexto más general el constitucionalismo latinoamericano, especialmente de la primera mitad del siglo XX. Es en ese sentido que se utiliza la palabra *fuentes* en el título, la cual se acerca a la noción de fuente en sentido material<sup>207</sup>. Así, se formulará la hipótesis que son dos las vertientes de constitucionalismo social recogidas por la Constitución hondureña de 1957 (antecedente original de la actual de 1982), a través de diversas mediaciones en el tiempo. Una de ellas, que se llamará regulatoria, proviene de la Constitución mexicana de 1917 y prescribe la intervención del Estado en las relaciones laborales y en el uso de la propiedad agraria. La otra, de

tipo prestacional, se remonta a la Constitución de Weimar y llega a Honduras por mediación de la ley fundamental cubana de 1940, a su vez influenciada por la carta magna española de 1931, las reformas constitucionales de Costa Rica en 1943 y la Constitución guatemalteca de 1945. Sin perjuicio de observar que en algunos países latinoamericanos, el influjo de Weimar arribó directamente sin la intermediación española, tal el caso de Perú en 1920. Dado que es esta vertiente la que presenta mayores dificultades desde la perspectiva de la normatividad, sus antecedentes serán tratados aquí en mayor detalle.

Debe aclararse que la separación de vertientes no debe entenderse mecánicamente; el texto constitucional mexicano ha contenido también elementos prestacionales, así como el de Weimar tuvo aspectos regulatorios. Al establecer estas denominaciones se hace referencia a las características predominantes de los dos grandes textos originarios del constitucionalismo social.

Segundamente, se tratará de responder a la siguiente pregunta: ¿bajo qué modalidad normativa se presentan las disposiciones que prescriben derechos sociales en la Constitución hondureña, se trata de libertades, de regulaciones protectoras o de prestaciones; acaso son principios o reglas; si son reglas, de qué tipo y qué obligaciones crean para el Estado hondureño; tienen estas normas una dimensión objetiva? Es necesario explicar aquí que para la realización de este análisis se ha empleado la teoría jurídica y el derecho internacional por ser estos campos donde existe una bibliografía importante sobre la naturaleza de los derechos sociales; en el claro entendimiento que el presente trabajo se inscribe en el marco disciplinario del derecho constitucional<sup>208</sup>.

---

<sup>207</sup> Asís Roig recuerda sobre la clásica distinción entre fuentes formales y materiales, que reconoce controvertida, en el capítulo octavo de: PECES-BARBA, G. *Curso de teoría del derecho* / G. Peces-Barba, E. Fernández, R. de Asís, et al. 2ª. ed. Madrid: Marcial Pons, 2000. pp. 205 – 206.

<sup>208</sup> Con referencia a la doctrina constitucional, es necesario señalar, de entrada, la existencia de dos problemas. Por un lado, la escasísima producción hondureña. Por el otro, las dificultades que implica el uso de doctrina constitucional española en este tema (lo cual sería una inclinación natural por el programa de estudios y la institución a la que se vincula este trabajo), dado que el



Por último, se realizará una reflexión de cierre sobre el impacto que estas fuentes y estructuras tienen en las posibilidades normativas actuales de los derechos sociales en Honduras, tratando de detectar si las diferencias históricas y estructurales permiten un tratamiento diferenciado entre tipos y vertientes de normas contentivas de derechos sociales. Así mismo, en modo *de lege ferenda*, teniendo en cuenta que la probabilidad de un cambio constitucional es una de las variables que atraviesa esta investigación, se propondrán algunas áreas de reforma, desde la perspectiva de la mayor efectividad de estos derechos.

#### **A. Antecedentes jurídico-comparativos del constitucionalismo social latinoamericano: particular referencia a Honduras**

Si bien pueden encontrarse antecedentes lejanos en el constitucionalismo revolucionario francés, particularmente en la declaración de derechos de 1793, y, en la Constitución de la Segunda República francesa de 1848<sup>209</sup>, las primeras manifestaciones legales de los derechos sociales tienen lugar en la Europa del último cuarto del siglo XIX; sobre todo, a partir de la lucha de los obreros fabriles urbanos por

---

valor jurídico de los principios rectores de la política económica y social hace que el objeto de estudio tenga un punto de partida muy diferente al hondureño. Como señala Rubio Llorente, entre los constitucionalistas españoles hay al menos tres posiciones sobre el concepto de derechos fundamentales, siendo mayoritaria una definición restringida o exigente, que, siguiendo criterios eminentemente técnicos, identifica como derechos fundamentales únicamente los enunciados en la sección primera del capítulo II del título primero de la Constitución. RUBIO LLORENTE, F. *Los derechos fundamentales: evolución, fuentes y titulares en España*. Claves de Razón Práctica, 75 (1997): 2 – 10 (3).

<sup>209</sup> Para la declaración de derechos de la Constitución de 1793, véase:

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-du-24-juin-1793.5084.html>

El artículo 17 hace referencia a la libertad de trabajo, cultura y comercio, como una forma de extensión de la libertad individual; el 21 podría considerarse el germen de la seguridad social; y, el 22 declara la importancia de la instrucción pública.

Para la Constitución de 1848, véase:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1848-ii-republique>

El artículo 13 parte de la libertad de trabajo e industria, pero establece directrices para el desarrollo de la enseñanza primaria, la educación profesional, las relaciones entre patronos y obreros, las instituciones de previsión, los trabajos públicos para los desocupados, la asistencia a los niños abandonados, a los enfermos y a los ancianos sin recursos.

mejorar sus condiciones de trabajo<sup>210</sup>. No obstante, con frecuencia se coincide en tres fuentes más inmediatas del constitucionalismo social: (i) la Constitución mexicana, promulgada en Querétaro en 1917, (ii) las constituciones europeas de la primera postguerra, muy especialmente la Constitución alemana de 1919, conocida como Constitución de Weimar, también por su lugar de emisión, y (iii) las constituciones socialistas soviéticas. Cada una de estas leyes fundamentales parte de situaciones históricas y culturales diferentes, que las llevan a enfatizar por tanto una perspectiva de los derechos sociales; a las cuales, particularmente en el caso de las dos primeras, este trabajo denomina vertientes. A continuación, se analizará en detalle las dos vertientes identificadas, su recepción en América Latina, con especial referencia a Centroamérica y Honduras, y, se explicará la ausencia del modelo soviético en la región, en un marco temporal de cuatro décadas, que va de 1917 a 1957.

### 1. La vertiente reguladora

En Latinoamérica, es la Constitución mexicana de 1917 la primera en consagrar los derechos sobre condiciones laborales de los trabajadores y sobre la tenencia de la tierra para los campesinos. Durante el siglo XIX y comienzos del XX, las constituciones de la región habían venido tratando el tema del trabajo desde una perspectiva eminentemente liberal, como libertad de trabajo e industria. Sin embargo, en la Constitución de Querétaro se establecen dos artículos particularmente emblemáticos: el 27 y el 123. El primero de ellos, en aplicación de la doctrina del dominio eminente del Estado, establece limitaciones a la propiedad de la tierra, el agua y el subsuelo en función del interés público, sentando con ello las bases para la reforma agraria, en derredor de la figura del ejido. El segundo, también de forma reglamentaria, por medio de treinta y una

---

<sup>210</sup> Algunos antecedentes históricos del constitucionalismo social pueden encontrarse en: PÉREZ AYALA, A. *Los orígenes del constitucionalismo social: una aproximación desde una perspectiva histórico-comparativa*. El constitucionalismo en la crisis del Estado social / M. A. García Herrera, ed. [Bilbao]: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, [1997]. pp. 336 – 342.

fracciones, se refiere a la jornada laboral, la protección de mujeres y niños, los descansos, el salario mínimo, las indemnizaciones por enfermedad o accidente de trabajo, la libertad sindical, el derecho de huelga, el establecimiento de comisiones mixtas de conciliación y arbitraje y la nulidad de la renuncia del trabajador a derechos laborales, entre otras materias<sup>211</sup>.

Sin embargo, estas disposiciones fueron esencialmente regulativas, no prestacionales. El texto de estos artículos parece inclinarse más bien hacia la imposición de límites a los particulares (Iglesia, latifundistas, patrones) que al establecimiento de obligaciones de provisión por parte del Estado<sup>212</sup>. De esta forma se expresa entonces la aquí denominada como vertiente reguladora de los derechos sociales, la cual se dirige básicamente a atenuar dos principios esenciales del liberalismo económico y de la legislación civil que lo protegía sin obstáculos: la autonomía de la voluntad, manifestada a través de la libertad de contratación, y, el derecho de propiedad. Se buscaba pues un principio protector para la parte más débil de una relación contractual desigual y asignarle una función social a la propiedad.

El destacado jurista mexicano Jorge Carpizo señalaba que los tres aspectos de mayor proyección internacional de la Constitución de 1917 eran: el juicio de amparo, las normas de carácter laboral y las disposiciones sobre reforma agraria<sup>213</sup>. A la paternidad mexicana del amparo se ha hecho referencia en el capítulo introductorio de esta

---

<sup>211</sup> LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA: TEXTOS ÍNTEGROS VIGENTES / Recopilación y estudio preliminar de L. Pasquel. México: s.d.e., 1943. pp. 12 – 21; 60 – 65.

<sup>212</sup> En este sentido, pueden verse dos trabajos muy similares de COSSÍO DIAZ, J. R. *Los derechos sociales como normas programáticas y la comprensión política de la constitución. Ochenta años de vida constitucional en México* / E. O. Rabasa, coord. México: Universidad Nacional Autónoma de México / Cámara de Diputados, 1998. pp. 295 – 328; y *Dogmática constitucional y régimen autoritario*. México: Fontamara, 1998. (Esp. cap. VI, Los efectos de la representación constitucional dominante respecto de los derechos sociales, pp. 75 – 100). También, CRUZ PARCERO, J. A. *Los derechos sociales como técnica de protección jurídica. Derechos sociales y derechos de las minorías* / M. Carbonell, J. A. Cruz Parceró y R. Vásquez, compiladores. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000. pp. 88 - 89.

<sup>213</sup> CARPIZO, J. *La constitución mexicana de 1917*. 7ª. ed. México: Porrúa, 1986. pp. 305 – 309.



investigación y se notará, aunque no se mencione, cuando se desarrolle esta figura en el capítulo III de este trabajo, el cual abordará la cuestión de la justicia constitucional y su desempeño frente a los derechos sociales en el ordenamiento hondureño. En este momento, interesan aquí las dos últimas áreas mencionadas, puesto que de ellas surgen las particulares perspectivas del derecho del trabajo y el derecho agrario que se desarrollaron durante el siglo XX en muchos países latinoamericanos, Honduras incluida.

Costa Rica parece haber sido en Centroamérica la primera receptora de esta corriente reguladora. En efecto, el artículo 10 de su Constitución de 1917, aprobada cuatro meses después de la Constitución de Querétaro, expresa por primera vez las preocupaciones sociales en ese país, al manifestar que “[e]s obligación del Estado velar por el bienestar de las clases trabajadoras, y para ello dictará las leyes necesarias ...”. A pesar de que se reconoce su buena factura técnica y la calidad de las contribuciones de varios constituyentes, esta carta ha sido poco estudiada, por al menos tres factores: (i) su corta duración (dos años); (ii) el hecho que se emitió durante un gobierno producto de un golpe de Estado militar, quizá uno de los dos paréntesis de la historia política costarricense mientras estuvo en vigencia la Constitución de 1871 (el otro siendo la guerra civil de 1948); y, (iii) su anulación en 1919, para restablecer la ley fundamental de 1871<sup>214</sup>.

Un trabajo académico costarricense que analizaba más a fondo el asunto, señalaba no encontrar en las actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1917 una alusión clara a la Constitución mexicana<sup>215</sup>. Tampoco el contenido completo del mencionado artículo 10 da pistas

---

<sup>214</sup> Los tres factores han sido sistematizados por el autor de esta investigación a partir de la lectura de: PERALTA, H. G. *Las constituciones de Costa Rica*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962. pp. 105 - 111; y, LEIVA QUIROS, E. *Principios de ciencia constitucional*. San José, C.R.: Imprenta Gutenberg, [1934]. pp. 233 - 236.

directas acerca de su fuente. La clave se encuentra, más bien, en la primera propuesta para incluir el tema laboral, que realizara el diputado Alejandro Alvarado Quirós, como inciso 15 del artículo 78 (atribuciones de la Cámara de Diputados, finalmente numerado como 77), pero que fue reconducida a la redacción del diputado José Astúa Aguilar, la cual quedó plasmada definitivamente en el artículo 10. Como se verá, el texto original de Alvarado Quirós presenta notables semejanzas con el párrafo inicial del artículo 123 de la Constitución de Querétaro y con sus fracciones I, IV, XIV y XX:

“15. Dictar leyes sobre el trabajo fundadas en la necesidad de cada localidad aplicable a los empleados, obreros, jornaleros y sirvientes, con arreglo a estos principios fundamentales:

a) la duración de la jornada máxima será de ocho horas.

b) es obligatorio un día de descanso en cada semana.

c) los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades de sus empleados y trabajadores sufridos como consecuencia ineludible de la ocupación o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente si no comprueban el caso fortuito o culpa del operario, según que haya traído como resultado la muerte o incapacidad permanente o temporal, todo de conformidad con las leyes de la materia.

d) Las diferencias o conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una junta de conciliación o arbitraje, formado [sic] por igual número de representantes de los obreros y patronos y del Gobernador de la provincia y de un Delegado [sic] suyo”<sup>216</sup>.

En América Central, siguen a Costa Rica en la ruta de la vertiente regulatoria la Constitución hondureña de 1924 y la reforma de 1927 a la Constitución guatemalteca de 1879<sup>217</sup>. Como se confirmará en el apartado 4 de esta sección, es evidente que las dos cartas mencionadas fueron influenciadas por la Constitución federal centroamericana de 1921,

---

<sup>215</sup> SOLANO RAMÍREZ, S. *Historia y doctrina de las garantías sociales en el derecho constitucional costarricense*. San José, C.R.: Universidad Estatal a Distancia, 2003 (trabajo de investigación final, Maestría en Derecho Constitucional). pp. 50 – 62.

<sup>216</sup> Costa Rica. Archivo Nacional. *Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1917*. pp. 203. Citado por SOLANO RAMÍREZ, S. *Ibidem*. La comparación con el texto de Querétaro y la conclusión de que éste constituye la fuente de la disposición constitucional costarricense, las ha realizado el autor de esta investigación con base en un ejemplar digitalizado del Diario Oficial, órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, de fecha 5 de febrero de 1917, en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf)

<sup>217</sup> Se destaca aquí la mención de ambos textos, sobre el tema específico, en: MIRKINE-GUETZÉVITCH, B. *Les constitutions des nations américaines*. Paris: Delagrave, 1932. p. ci. Esto habla de la gran acuciosidad de este destacado comparatista de entreguerras, pues los países centroamericanos suelen ser ignorados, aún hoy día, en los análisis sobre el constitucionalismo latinoamericano.

de muy breve vigencia y suscrita únicamente por Guatemala, Honduras y El Salvador.

En Honduras, el artículo 67 establece el dominio eminente del Estado sobre el territorio nacional; a lo que se agregan las disposiciones dedicadas a la “cooperación social y trabajo” en el título XX (artículos 174 – 177) que prescriben el ahorro obligatorio en centros de enseñanza, de trabajo y oficinas públicas; la creación del Instituto de Reformas Sociales como centro técnico encargado, entre otras tareas, de armonizar las relaciones entre el capital y el trabajo, promover la fundación de cooperativas, estimular la “construcción de casas baratas” y el establecimiento de asilos para indigentes; la fijación de la jornada máxima de trabajo y; la reglamentación del trabajo de las mujeres y “de los hombres menores de catorce años” [léase niños]<sup>218</sup>. La Constitución de 1924 manda, además, que para crear el patrimonio agrícola se entregarán lotes de terreno a familias hondureñas (artículo 148). A juzgar por lo que manifestaba veinticuatro años después, en 1948, un destacado jurista y diplomático hondureño, la ineffectividad de las disposiciones sociales ha sido un problema serio desde aquella época:

“La Constitución de 1924 estuvo en vigencia hasta 1936 y durante este período y en cumplimiento de la misma se pusieron en práctica algunos sistemas de ahorro obligatorio en los establecimientos de enseñanza primaria que no dieron resultados satisfactorios debido a la organización deficiente y a la exigüidad de las cuotas pagadas por los alumnos, y se implantó la jornada máxima obligatoria de trabajo asalariado de ocho horas diarias. El Instituto de Reformas Sociales no fue fundado ni se emitieron las leyes sobre accidentes del trabajo y sobre el trabajo de las mujeres y el de los hombres menores de catorce años”<sup>219</sup>

---

<sup>218</sup> Para los textos de las constituciones hondureñas anteriores a la actual, incluyendo las tres constituciones federales, se ha utilizado: RECOPIACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES DE HONDURAS, 1825 – 1965 / Instituto de Investigación Jurídica. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional Autónoma de Honduras. Tegucigalpa: Departamento Editorial de la UNAH, 1977; y, MARIÑAS OTERO, L. *Op. cit.* que contiene los textos hasta 1957, sin incluir los federales.

<sup>219</sup> Alejandro Rivera Hernández, en el trabajo introductorio sobre Honduras en: LAS CLÁUSULAS ECONÓMICO-SOCIALES EN LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA / Academia de Ciencias Económicas, Argentina. Buenos Aires: Editorial Losada, 1947-1948. Tomo II América Central y del Norte, pp. 315 – 316.



En Guatemala, el artículo 20 reformado, prescribía el dominio eminente del Estado sobre yacimientos de hidrocarburos, pero admitiendo la posibilidad de inversión [extranjera] para su desarrollo; y, hacía referencia a la protección especial de obreros y trabajadores, reenviando el asunto a la regulación legal.

Comoquiera que sea, el influjo de esta vertiente sobre otras constituciones de esta subregión es claro y perdurable hasta el presente. Para comprobarlo basta examinar el contenido y la extensión de los artículos referidos a los derechos de los trabajadores en las cartas vigentes: el 102 de la Constitución guatemalteca, con veintiún apartados, el 128 de la Constitución hondureña, con quince apartados, y el 38 de la salvadoreña, con doce. Aunque estas constituciones fueron redactadas en la primera mitad de la década de los ochenta, se expresa todavía en ellas el ascendiente del artículo 123 de la Constitución de Querétaro.

Si bien el nexo con el constitucionalismo mexicano es explicable más fácilmente por los vínculos históricos y geográficos, también puede trazarse la influencia del constitucionalismo europeo de la primera postguerra, el cual llega a esas latitudes por una serie de mediaciones históricas y geográficas. En la siguiente sección se analizará la ruta de la vertiente programática-prestacional, sin dejar de mencionar, cuando el caso se presente, el influjo de la vertiente regulatoria venida de México.

## 2. La vertiente programática-prestacional

Del otro lado del Atlántico, la consagración de los derechos sociales en varias constituciones europeas de entreguerras marcó una elevación jerárquica de estos derechos, más que su aparecimiento propiamente tal, puesto que ya desde el último cuarto del siglo XIX se había venido promulgando legislación social en algunos países. Recuérdese, por

ejemplo, la introducción de la seguridad social en la Alemania de Bismark, a la que hemos hecho referencia en el capítulo primero de este trabajo<sup>220</sup>.

En este contexto, la ley superior alemana de 11 de agosto de 1919 introduce la que esta investigación reconoce como una vertiente programática-prestacional de los derechos sociales, al señalar que corresponde al Estado preocuparse por las necesidades de educación, salud, vivienda, seguridad social y cultura de la población. Mortati, recogiendo la experiencia de Weimar al comienzo de la posguerra, en el marco de los trabajos preparatorios de lo que sería la Constitución italiana de 1947, destacaba que esta carta se distinguió de sus predecesoras, en lo social, debido a tres rasgos innovadores: (i) la preponderancia del interés colectivo, sobrepasando el carácter estrictamente individualista de las constituciones del siglo XIX; (ii) la introducción de una concepción sustancial de la igualdad, para hacer posible, precisamente a través de los derechos sociales, que todos los alemanes tuvieran la oportunidad de gozar de los demás derechos reconocidos; y, (iii) la participación del Estado en la economía en el ánimo de alcanzar una más justa distribución de la riqueza<sup>221</sup>. En esencia, esta vertiente intentaba implantar, a través de los textos constitucionales, un proyecto de sociedad en derredor de la solidaridad como valor y la intervención estatal como instrumento.

En los artículos 119 al 122 y en el segmento que va del 142 al 165 de la Constitución de Weimar se encuentran una gran cantidad de disposiciones con contenido social como: la igualdad de derechos entre personas de ambos sexos, la protección de la maternidad y la familia, la protección de la infancia, incluyendo la igualdad entre hijos naturales y legítimos, la instrucción pública gratuita y obligatoria, la función social de

---

<sup>220</sup> Con relación a estos antecedentes y a las constituciones de Querétaro y Weimar puede verse, como introducción general en español, a: VANOSSI, J. R. A. *El estado de derecho en el constitucionalismo social*. 3ª ed. Buenos Aires: Eudeba, 2000. (Esp. cap. XIV, Las cláusulas económicas y sociales de las constituciones, pp. 537 ss.).

<sup>221</sup> MORTATI, C. *Una valoración de conjunto sobre la experiencia de la constitución de Weimar. La constitución de Weimar: la constitución alemana de 11 de agosto de 1919* / C. Mortati, W. Jellinek y O. Bühler. Madrid: Tecnos, 2010. pp. 56 – 61.



la propiedad, la protección de las artes, las ciencias y el patrimonio cultural, la organización de la vida económica, el aseguramiento de la vivienda, el control estatal del suelo, la protección a las cooperativas, la protección de los trabajadores, incluyendo la libertad de asociación y su participación en los consejos obreros de empresa y los consejos económicos (estos últimos en coparticipación con los empresarios)<sup>222</sup>, la protección de la propiedad intelectual, la consagración constitucional de la seguridad social y la protección del pequeño propietario urbano y rural<sup>223</sup>.

Sin lugar a dudas, la Constitución alemana de 1919 marca una época y expresa, por un lado, la activa participación de los socialistas en la “Coalición de Weimar” y<sup>224</sup>, por otro, la crisis económica que se había

---

<sup>222</sup> Establecidos en el artículo 165 de la Constitución, los consejos económicos eran órganos de concertación socioeconómica en los que participaban tanto representantes de los consejos obreros como de los empresarios. En concreto, tenían facultades de opinión, propuesta y colaboración en la ejecución, según el caso, en materia de reglamentación de las condiciones de salario y trabajo, leyes de política económica y social, y aquellas que socializaran empresas. Los había a nivel de distrito y de toda la federación (Reich).

<sup>223</sup> Los artículos 119 al 134 se encuentran en el segundo capítulo (la vida social); los artículos 142 al 150 en el capítulo cuarto (la instrucción pública) y; los artículos 151 al 165 en el capítulo quinto (el régimen económico); todos de la segunda parte (derechos y deberes fundamentales de los alemanes). Se ha tenido a la vista el texto de varias de las primeras traducciones de la Constitución de Weimar realizadas en América Latina y España, entre las cuales pueden mencionarse, por fecha de aparición: MARTÍNEZ PAZ, E. *La constitución alemana de 11 de agosto de 1919*. Traducción y estudio introductorio de E. Martínez Paz. Córdoba, Argentina: Bautista Cubas, 1922; LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ALEMANIA: Aprobada en Weimar el 31 de julio de 1919 i promulgada el 11 de agosto del mismo año / F. J. Díaz V., traductor. Santiago: Salas y Compañía (Imprenta Sociedad Boletín Comercial), 1925 y; BÜHLER, O. *La constitución alemana de 11 de agosto de 1919: texto completo, comentarios, introducción histórica y juicio general*. Trad. de la 3ª. ed. alemana por J. Rovira Armengol. Barcelona: Editorial Labor, 1931. La primera de ellas aparece originalmente desde 1921 en tres números de la Revista de la Universidad de Córdoba, de la cual Martínez Paz era profesor.

<sup>224</sup> De los 426 diputados electos a la Asamblea Nacional el 19 de enero de 1919, 44 eran nacionalistas, 19 del Partido Populista Alemán, 4 del Partido Económico, 1 hannoveriano, 91 centristas, 75 demócratas alemanes, 165 socialdemócratas, 22 socialdemócratas independientes y 2 de otros partidos. BÜHLER, O. *Op. cit.* p. 170. La llamada “Coalición de Weimar” estaba integrada por el SPD (Partido Social Demócrata Alemán), el *Zentrum* (Partido de Centro) y el DDP (Partido Demócrata Alemán, liberales de izquierda). Si bien es el sector obrero de las filas socialdemócratas el que impulsa la agenda social en la Constitución, debe destacarse entre los liberales de izquierda la participación técnica de Hugo Preuß, especialista berlinés de derecho público quien desde el Ministerio del Interior redactó los primeros borradores del proyecto de constitución, y, en el plano político al diputado Friedrich Naumann, del DDP, quien introdujo al debate de la Asamblea las ideas de Estado social y de la ampliación del catálogo de derechos “fundamentales y populares”, véase: RÜRUP, R. *Génesis y fundamentos de la constitución de Weimar*. En: Carreras Ares, J. J., ed. *El estado alemán (1870-1992)*. Madrid: Marcial Pons, 1992. pp. 125 – 158.



producido después de la guerra, junto con la amenaza que representaba la revolución bolchevique en Rusia<sup>225</sup>. Si bien a una década de su promulgación Mirkine-Guetzévitch observaba ya la brecha entre texto y realidad, sin dejar de rescatar el valor “educativo” de sus preceptos, la Constitución de Weimar es recogida como modelo por otros países que encuentran en ella un programa de modernidad y justicia social, independientemente de su mayor o menor coincidencia con las razones sociales inmediatas que tuvieron los constituyentes alemanes. Así, durante la década de los mil novecientos veinte y principios de los treinta varios países europeos incluyeron los derechos sociales en sus textos constitucionales. Aquí cabría mencionar a Estonia en 1920, Polonia en 1921, Rumania en 1923 y España en 1931. El mismo autor encuentra que en materia de derechos sociales existe una “semejanza destacada” entre la Constitución española de 1931 y la alemana de 1919, la cual encontramos reflejada especialmente en el capítulo II del título III, relativo a familia, economía y cultura, artículos 43 al 47 de aquella<sup>226</sup>. Sobre el texto republicano español, Serrano reporta que la propia Comisión Parlamentaria reconoció la influencia de la Constitución de Weimar, la Constitución federal austríaca y la de Checoslovaquia, entre las europeas; en tanto que de la mexicana y la uruguaya entre las hispanoamericanas<sup>227</sup>.

<sup>225</sup> No debe quedar sin mención aquí que en la historiografía alemana se da, particularmente en los años cincuenta y sesenta del siglo XX, una corriente crítica de la Constitución de Weimar, a la que se achaca más bien haber contenido el proceso revolucionario iniciado con la caída del Imperio al final de la Primera Guerra Mundial y haber impedido, por tanto, una democratización social y política más profunda y definitiva de la sociedad alemana. Precisamente, uno de los representantes más importantes de esta línea de pensamiento es Reinhard RÜRUP, véase de este autor: *Problems of the german revolution 1918-19*. *Journal of Contemporary History*, 3, 4 (oct. 1968): 109 – 135.

<sup>226</sup> Sobre la Constitución de Weimar, otras constituciones europeas de entreguerras y los puntos de coincidencia de la Constitución española de 1931 con aquella, puede verse: MIRKINE-GUETZEVITCH, B. *Modernas tendencias del derecho constitucional*. Madrid: Reus, 1934. pp. 33 – 40; 86 – 103; y 215 – 248. En esta traducción al castellano aparece como capítulo VIII un trabajo denominado “La nueva constitución española y el *jus gentium [sic] pacis*”.

<sup>227</sup> PÉREZ SERRANO, N. *La constitución española (9 de diciembre 1931): antecedentes, texto, comentarios*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1932. pp. 33; 184 – 190; y, 194. Para el texto de la Constitución española de 1931 se ha visto también: PADILLA SERRA, A. *Constituciones y leyes fundamentales de España: 1808-1947*. Granada: Universidad de Granada, 1954; y, MONTERO, J. *Constituciones y códigos políticos españoles, 1808 - 1978* / J. Montero, ed. Barcelona: Ariel, 1998.

Para entender “el fenómeno Weimar” habrá que recordar lo mencionado, al comienzo del capítulo introductorio, sobre la importancia de los modelos en el derecho y la historia constitucional comparada. En este sentido, la escuela italiana de comparatistas incorpora además el concepto de ciclo, entendido como la clasificación de las constituciones según períodos históricos en los que un cierto número de textos constitucionales se caracterizaron por responder a unos valores y objetivos comunes. Así, de acuerdo con esta sistematización, ha habido en la tradición jurídica occidental varios ciclos, entre ellos, el primero, de las constituciones revolucionarias del siglo XVIII, luego, el de las cartas napoleónicas, otros más de los textos de la restauración, de las constituciones liberales, de las cartas magnas independentistas de los países latinoamericanos, de las leyes fundamentales democrático-racionalizadoras de la primera posguerra (aquí estaría la alemana de 1919 y la austríaca de 1920), y, el actual, de las constituciones de tipo democrático social. De acuerdo con esta misma concepción, dentro de cada ciclo, existe una o pocas “constituciones líderes” que sirven de inicio o inspiración a un grupo de constituciones y por tanto resultan frecuentemente imitadas<sup>228</sup>. La Constitución de Weimar, junto con la de Austria, una por la introducción de los derechos sociales y la otra por el control concentrado de la constitucionalidad, fueron los textos europeos líderes de su ciclo.

La ruta de la constitucionalización de los derechos sociales en América Latina comenzó, como ya se ha repetido, con México en 1917<sup>229</sup>.

---

<sup>228</sup> MORBIDELLI, G. *Diritto pubblico comparato* / G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Reposo, M. Volpi. Torino: Giappichelli Editore, 2004. pp. 13, 56 – 59. La expresión “*costituzioni leader*” la utiliza Morbidelli más específicamente en la edición de 1995, v. MORBIDELLI, G. *Diritto costituzionale italiano e comparato* / G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Reposo, M. Volpi. Bologna: Monduzi Editore, 1995. p. 56.

<sup>229</sup> El recuento que sigue se basa en: (i) la revisión, por parte del autor de esta investigación, de los digestos constitucionales de la mayor parte de los países latinoamericanos, para lo cual han sido particularmente útiles las recopilaciones realizadas por el Instituto de Estudios Políticos y el Instituto de Cultura Hispánica en los años cincuenta y sesenta, bajo la dirección del Prof. Fraga Iribarne, así como el trabajo sobre las cláusulas económico-sociales de las constituciones latinoamericanas de la Academia de Ciencias Económicas de la Argentina, a finales de los cuarenta; (ii) la bibliografía específica sobre ciertos países, la que se citará oportunamente; y, (iii)



En lo que concierne a Suramérica, continuó con Perú, en 1920, caso que por sus características particulares será estudiado en mayor detalle en la próxima sección. Le sigue la Constitución uruguaya de 1934. No debe omitirse que en realidad Uruguay venía emitiendo importante legislación social desde el período de 1911 a 1923, cuyos contenidos principales no se vieron reflejados en la ley fundamental de 1917, sino hasta en la nueva carta magna de 1934. Ese mismo año se aprueba la primera Constitución brasileña que recibe el constitucionalismo social, pero ya bajo la impronta populista del gobierno de Getúlio Vargas, quien había asumido el poder en 1930. Su duración es más bien corta, pues prontamente es sustituida por la Constitución del *Estado Novo* en 1937, ya con claras referencias al corporativismo fascista europeo de entreguerras. Los principios de la carta de 1934 son retomados en la de 1946, cuando Vargas ya ha salido del poder y el fascismo ha sido derrotado en Europa.

Colombia introduce los derechos sociales en 1936, en un proceso que, como se verá más adelante, guarda ciertas semejanzas con lo que sucedería en Honduras, veintiún años después. Se trató de una reforma a la Constitución de 1886, en el marco de un proyecto de modernización conducido por liberales avanzados, durante el primer período de gobierno de Alfonso López Pumarejo (1934 – 1938). Debe decirse, sin embargo, que las reivindicaciones sociales estaban ya presentes en el programa del Partido Liberal desde 1922, particularmente en lo que concierne a la “... protección de las clases obreras...”, cuando presentó como candidato presidencial al general Benjamín Herrera. Con relación a los debates que llevaron a la aprobación de la reforma constitucional se dice que, además del influjo de las constituciones mexicana de 1917 y española de 1931:

“[l]a Constitución alemana de Weimar de 1919 tuvo una significativa influencia, especialmente en los aspectos relativos a la función social de la propiedad y a las facultades intervencionistas del Estado en lo relacionado con el derecho de propiedad y en la regulación de la

---

HERRERA, C. M. *Constitutionnalisme social et populisme constitutionnel en Amérique latine. Le constitutionnalisme latino-américain aujourd’hui: entre renouveau juridique et essor démocratique?* / C. M. Herrera, director. París: Éditions Kimé, 2015. pp. 83 – 114.



economía. Los constituyentes colombianos del 36 recurrieron sistemáticamente a ella para esclarecer las figuras discutidas”<sup>230</sup>.

En este mismo contexto, se aprobaron: la Ley 65 de 1935, que regulaba el funcionamiento de la Universidad Nacional; la Ley 45 de 1936, que establecía la igualdad entre los hijos legítimos y naturales; y, la Ley 200 de 1936, que normaba las cuestiones agrarias, bajo una perspectiva de función social de la propiedad y de democratización de la tenencia de la tierra.

En Bolivia se da un antecedente importante con la reforma de 1931 a la Constitución de 1880 en la que se introducen cinco artículos sobre el régimen económico y social, los cuales crean el Consejo de Economía Nacional, establecen la obligación de las empresas extranjeras de registrarse y operar conforme a las leyes nacionales y las líneas generales de la legislación laboral. Pero, es realmente la Constitución de 1938 la que recibe de forma más completa el constitucionalismo social, en los artículos relativos al régimen económico (106 – 110), el cual “...debe responder esencialmente a principios de justicia social”, al régimen social (121 – 130), los que regulan temas laborales y de seguridad social, a la familia (131 – 134) y al campesinado (165 – 167), éstos últimos con una orientación especial hacia la población indígena<sup>231</sup>. Es interesante conocer que esta carta, con una clara influencia de Weimar, se produce en el marco de un proceso impulsado por oficiales militares jóvenes, llegados al poder en 1936, luego de la guerra del Chaco contra Paraguay (1932 – 1935), quienes hablarán de “socialismo de Estado” o “socialismo militar”<sup>232</sup>.

---

<sup>230</sup> TIRADO MEJÍA, A. *Reforma constitucional de 1936*. Bogotá: Cámara de Representantes de Colombia, [1986]. T. I. pp. 3 – 58 (29).

<sup>231</sup> Frerking Salas, O. *Las cláusulas económico-sociales en la constitución política de Bolivia*. En: LAS CLÁUSULAS ECONÓMICO-SOCIALES EN LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA / Academia de Ciencias Económicas, Argentina. Buenos Aires: Editorial Losada, 1947-1948. TI, pp. 57 – 69. Es importante señalar que, en algunas recopilaciones de las constituciones bolivianas, la primera carta a la que aquí se hace referencia se designa como Constitución Política de 1878 con modificaciones de 1880.

<sup>232</sup> HERRERA, C. M. *Op. cit.* p. 93.

Precisamente, el otro contendiente de la guerra del Chaco, Paraguay, también incorpora el constitucionalismo social en el marco de movimientos encabezados por militares<sup>233</sup>. Como antecedente, el 17 de febrero de 1936 se había producido un golpe de Estado militar contra el presidente Ayala, que será recordado luego como la “Revolución Febrerista”. El gobierno resultante, dirigido por el coronel Rafael Franco, quien paradójicamente integró en su gabinete a personajes tanto de inclinación fascista como marxista, realiza una convocatoria a Asamblea Nacional Constituyente y emite normativa laboral y agraria progresista.

Pero es finalmente durante el gobierno de la figura militar paraguaya más importante de la confrontación bélica, el general José Félix Estigarribia, que se aprueba la Constitución de 1940. Esta carta, aun teniendo un listado de derechos sociales modesto (salud y asistencia social, artículo 11, contratos de trabajo y seguros sociales, artículo 14), cumple con la tríada, mencionada por Herrera y citada en el capítulo anterior, de catálogo de derechos sociales, principio de justicia social y limitaciones a la propiedad privada. El segundo de estos elementos se encuentra más bien en la exposición de motivos de la sanción del Ejecutivo, cuando establece:

“Es asimismo indispensable dotar al Estado de facultades que le habiliten más ampliamente a cumplir las funciones de realizar el progreso y de intervenir para alcanzar una mayor justicia social, para orientar la economía, para racionalizar la producción y sistematizar coherentemente el trabajo nacional”.

Por su parte, el artículo 15 prescribe que el Estado regulará la vida económica, mientras el 19 impone limitaciones a la libertad de industria y comercio por razones “sociales y económicas de interés nacional” y el 21 establece la función social de la propiedad. Esta es la ley fundamental que los estudiosos locales reconocen como la receptora del constitucionalismo social.

---

<sup>233</sup> Para elaborar el resumen que aparece en este y los dos párrafos siguientes, se ha revisado: MARIÑAS OTERO, L. *Las constituciones del Paraguay*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación, 1978; y, LEZCANO CLAUDE, L. *Historia constitucional del Paraguay: período 1870 – 2012*. Revista Jurídica Universidad Americana, 3 (noviembre 2012): 173 – 291.

Sin embargo, la Constitución de 1967, que tiene a su desfavor haber sido emitida en plena dictadura del general Stroessner, sistematiza mejor el catálogo, con secciones específicas para los derechos sociales (familia, educación, cultura, salud, artículos 81 - 93, y, derechos de los trabajadores, 104 - 110). Además, bajo el epígrafe de derechos económicos (artículos 94 - 103), contiene realmente la constitución económica, en la que establece el principio de la justicia social y la dignidad humana en la promoción del desarrollo económico (artículo 94), la función social de la propiedad (artículo 96) y el dominio eminente del Estado sobre todo tipo de minerales (artículo 100). A esto se agrega un capítulo sobre la reforma agraria (artículos 128 - 132).

En Ecuador, las preocupaciones sociales se ven reflejadas por primera vez en la Constitución de 1929, la cual incluye, en varios apartados del artículo 151, dedicado a las garantías fundamentales, disposiciones relacionadas con el dominio del Estado sobre el subsuelo, la protección al obrero y el campesino, la tutela del matrimonio y la familia, la higiene y salubridad públicas y la libertad sindical. No obstante, es la Constitución de 1945 la que da ingreso más integralmente al constitucionalismo social. En este sentido, son particularmente importantes las secciones sobre la familia, la educación y la cultura, y, los artículos 146 y 148. El primero de ellos, partiendo de la función social de la propiedad, se extiende para establecer un “régimen de la vida económica” con base en la justicia social y la “existencia digna” de los ecuatorianos. El segundo, con reminiscencias de Querétaro, constitucionaliza en detalle el derecho del trabajo. Se atribuye su orientación a la presencia de diputados de izquierdas, especialmente los representantes “funcionales”; quienes, en un esquema que recuerda al corporativismo, provenían de sectores como la prensa, la educación en todos sus niveles, la agricultura, la industria “de costa y sierra”, los obreros y los indígenas<sup>234</sup>.

---

<sup>234</sup> Para este y el siguiente párrafo sobre el Ecuador, se ha tenido en cuenta: BORJA Y BORJA, R. *Las constituciones del Ecuador*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1951. pp. CL - CLXXIX;



Desafortunadamente, esta carta tuvo corta duración, pues es sustituida por la Constitución de 1946; cambio que, según los propios constitucionalistas ecuatorianos de la época, tiene como factor preponderante el estilo veleidoso de gobierno del caudillo José María Velasco Ibarra. Si bien el nuevo texto mantiene el catálogo de derechos, se echan de menos ya, con relación a la carta precedente, la sistematización y extensión en el abordaje de los temas sociales (familia, educación, trabajo), el principio de justicia social y las facultades estatales de intervención.

El caso venezolano presenta similitudes con el del Ecuador, en el sentido que existe un antecedente temprano; y luego, la carta que recibe de manera más completa el constitucionalismo social termina teniendo muy corta vigencia. El primer texto en incluir la cuestión social es la Constitución de 1936, emitida al concluir la dictadura del general Juan Vicente Gómez (1908 – 1935), la cual, en su artículo 32, que establece el catálogo general de derechos, aborda las limitaciones al derecho de propiedad “por causa de utilidad pública o social” (32.2), la protección al trabajador y el establecimiento del Consejo de Economía Nacional (32.8) y la educación obligatoria de los niños (32.15). Sin embargo, no contiene un principio de justicia social, ni da al Estado facultades de intervención en la economía.

La Constitución de 1945 mantiene en lo social las líneas de esta primera, pero introduce unas ciertas facultades de intervención estatal, a dictarse “en circunstancias extraordinarias” (artículo 32.9), que son más bien producto de la experiencia de la Segunda Guerra Mundial, en la que Venezuela había jugado un papel importante como proveedora de petróleo a las potencias aliadas. Sin embargo, es la Constitución de 1947 la que exhibe, ya de manera más acabada, una sistematización del catálogo de

---

y, García, A. *Las cláusulas económico-sociales en la constitución del Ecuador*. En: LAS CLÁUSULAS ECONÓMICO-SOCIALES EN LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA / Academia de Ciencias Económicas, Argentina. Buenos Aires: Editorial Losada, 1947-1948. TI, pp. 283 – 287.

derechos sociales, con capítulos específicos para la familia, la salud y la seguridad social, la educación y el trabajo. También tiene su acápite la economía nacional, en el que las limitaciones a la propiedad privada van ligadas a la intervención del Estado; incluyendo disposiciones relativas a la reforma agraria, a la planificación económica, al dominio del Estado sobre el subsuelo, particularmente de los hidrocarburos, a los indígenas y a las cooperativas. Mariñas Otero percibe en esta disposición de temas la influencia de la Constitución cubana de 1940<sup>235</sup>. No se encuentra en el articulado de esta Constitución de 1947 un principio específico de justicia o igualdad social; no obstante, el segundo párrafo del preámbulo (“Declaración Preliminar”), sí hace referencia a “la justicia social y la equitativa participación de todo el pueblo en el disfrute de la riqueza nacional”. Desafortunadamente, en 1948, un golpe de Estado militar derribaría al presidente Rómulo Gallegos y pondría fin a esta carta, así como al experimento de los primeros tres años de gobierno de Acción Democrática, en ese momento histórico, un partido de avanzada social<sup>236</sup>.

Al respecto, a finales de la década de los cuarenta, el latinoamericanista estadounidense R. J. Alexander identificaba varias formaciones latinoamericanas, con idearios socialdemócratas o de “izquierda democrática”, a las que denominaba “partidos apristas”, por tener programas y trayectorias similares al Partido del Pueblo del Perú; pero, también porque APRA (Alianza Popular Revolucionaria Americana) se fundó originalmente, por Víctor Raúl Haya de la Torre, como un movimiento con vocación continental. En este grupo colocaba, además, obviamente, del APRA peruano a: el Partido Revolucionario Cubano (Auténtico), organizado a mediados de los años treinta por Ramón Grau San Martín; el Partido Acción Democrática de Venezuela, establecido en 1941, pero con orígenes desde 1937; el Partido Social Demócrata de Costa

---

<sup>235</sup> MARIÑAS OTERO, L. *Las constituciones de Venezuela*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1965.

<sup>236</sup> Ver en este sentido: CÓRDOVA, E. *La izquierda democrática latinoamericana en la doctrina y en la práctica: APRA y Acción Democrática*. Revista de Estudios Políticos, 155 (septiembre / octubre 1967): 191 – 218.

Rica (1945 – 1953), que luego devendría Partido de Liberación Nacional, liderado por José Figueres Ferrer; y, el Partido Febrerista de Paraguay, organizado a mediados de los cuarenta<sup>237</sup>.

Por su parte, Chile y Argentina constituyen casos peculiares, puesto que, junto con Uruguay, se trata de países que realizaron la mayor parte de sus reformas sociales muy tempranamente, pero a través de legislación laboral y de seguridad social. En lo que respecta a Chile, en 1924, a iniciativa del presidente Arturo Alessandri Palma, quien presenta un programa reformista en su primer período presidencial, el Congreso aprueba una serie de leyes de contenido social: contrato de trabajo, seguro obrero, ley de accidentes del trabajo, tribunales de conciliación y arbitraje, ley de organización sindical, ley sobre sociedades cooperativas y la creación de la Caja de Empleados Particulares<sup>238</sup>. Es así que la Constitución chilena de 1925 hacía únicamente menciones muy tímidas, particularmente en el artículo 10, a la igualdad proporcional en materia tributaria –principio ya presente desde la Revolución Francesa–, a las limitaciones a la propiedad y a la protección del trabajo y la familia<sup>239</sup>. De tal forma que es difícil hablar de una recepción completa del constitucionalismo social en el caso chileno. Esto no impidió, sin embargo, que el sistema político de ese país, particularmente en la etapa de 1938 a 1973, albergara, quizá como ningún otro en la región, una presencia de partidos de izquierda, con importante base obrera, e incluso de sectores de centro radicalizados, que postulaban programas de

---

<sup>237</sup> Alexander también incluía en el listado al Movimiento Obrero y Campesino de Haití (Mouvement Ouvrier et Paysan) y al Partido Popular Democrático de Puerto Rico, encabezado por Luis Muñoz Marín, primer Gobernador de Puerto Rico y propulsor para su país de la condición de Estado libre asociado de los Estados Unidos. Ver en este sentido: ALEXANDER, R. J. *The Latin American aprista parties*. *The Political Quarterly*, 20, 3 (1949): 236 – 247.

<sup>238</sup> ANDRADE GEYWITZ, C. *Génesis de las constituciones de 1925 y 1980*. Santiago: Editorial Jurídica, 1988. pp. 15 ss.

<sup>239</sup> Para la Constitución chilena de 1925 se ha consultado el texto de: ALTAMIRA, R. *Obras completas: constituciones vigentes de los estados americanos*. Madrid: Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, 1929-1930. Tomo III. Debe señalarse que la igualdad proporcional respecto a las cargas impositivas es un principio establecido desde la Declaración francesa de derechos de 1789, al referirse en su artículo 13 a la contribución de los ciudadanos al sostenimiento de una fuerza pública.



igualdad y derechos sociales, así como de intervención estatal<sup>240</sup>. Por su parte, Argentina tiene una recepción más bien tardía del constitucionalismo social (1949), en el marco del movimiento populista encabezado por Juan Domingo Perón; sin que por ello deba omitirse que venía emitiendo legislación del trabajo y estableciendo mecanismos de seguridad social desde las dos primeras décadas del siglo XX<sup>241</sup>.

Pasando ahora a la América Central, se tratará de entender cómo aquellas constituciones europeas de entreguerras terminaron influyendo sobre el constitucionalismo de una región tan lejana. Al respecto, García Laguardia, uno de los más importantes estudiosos de la historia constitucional guatemalteca, proporciona algunas pistas. Para ello, fija su atención en la Constitución promulgada en 1945, la primera en introducir en su país la aquí denominada vertiente programática-prestacional de los derechos sociales. A partir de entrevistas con varios miembros de la comisión redactora del anteproyecto, señala que en el caso de las cláusulas económico-sociales se observa una clara influencia de la Constitución mexicana de 1917, la cubana de 1940, las reformas efectuadas a la Constitución costarricense en 1942 (fueron más bien en 1943) y la Constitución española de 1931<sup>242</sup>.

---

<sup>240</sup> Algunos autores postulan incluso que, en algunos casos, durante el gobierno del socialista Salvador Allende (1970 – 1973), la autonomía de la clase obrera fue tal que desbordó a la dirigencia política, produciéndose un choque de perspectivas entre una revolución “desde abajo” y otra “desde arriba”. Véase en este sentido el ya clásico estudio de: WINN, P. *Weavers of revolution: the Yarur workers and Chile's road to socialism*. Nueva York: Oxford University Press, 1986.

<sup>241</sup> Unsain, A. M. *Las cláusulas económico-sociales en la constitución argentina*. En: LAS CLÁUSULAS ECONÓMICO-SOCIALES EN LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA / Academia de Ciencias Económicas, Argentina. Buenos Aires: Editorial Losada, 1947-1948. TI, pp. 11 – 34.

<sup>242</sup> GARCÍA LAGUARDIA, J. M. *Política y constitución en Guatemala. La Constitución de 1985 y sus reformas*. 5ª ed. Guatemala: Procurador de los Derechos Humanos, 1997. pp. 23 – 35. Con relación a la Constitución del 45 como la introductora de gran parte de los derechos sociales en el constitucionalismo guatemalteco, véase también un análisis de fuentes de la Constitución guatemalteca actual, que realiza derecho por derecho COLMENARES, C. M. de. *Derechos económicos, sociales y culturales: su cumplimiento frente a la justicia distributiva*. Jurisdicción constitucional de Colombia: la corte constitucional 1992 – 2000, realidades y perspectivas / Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y Fundación Konrad Adenauer. [Bogotá]: Imprenta Nacional de Colombia, 2001. pp. 338 – 347.

Aún antes de 1940, cabe el mérito a Cuba de haber sido quizá el primer país latinoamericano en establecer, en su Constitución de 1901<sup>243</sup>, el carácter público y el acceso gratuito a todos los niveles educativos, no sólo a la enseñanza básica, lo cual ya venían haciendo varios países desde la segunda mitad del siglo XIX.

Al margen de su mayor o menor efectividad en la Cuba prerrevolucionaria, por su ubicación histórica y geográfica, la Constitución cubana de 1940 ciertamente constituye un eslabón clave en el ingreso de la vertiente programática-prestacional a las constituciones centroamericanas de las dos décadas posteriores. Evidentemente, parte de lo establecido en la Constitución española de 1931 pero refleja ya un desarrollo mayor en el catálogo de derechos sociales, que consta de cincuenta y tres artículos, y un aumento en las regulaciones sobre “la economía nacional”. Esta tónica de ensanchamiento considerable en el número y detalle, casi reglamentario en algunos casos, de las disposiciones dedicadas a la constitución social y económica fue también recogida por las constituciones centroamericanas.

La Constitución cubana de 1940, influenciada por la agenda de una izquierda nacionalista socialdemócrata<sup>244</sup>, intenta ofrecer una sistemática completa al enumerar una serie de derechos sociales en materia de familia, cultura, trabajo y propiedad (artículos 43 al 96), crear un

---

<sup>243</sup> Se trata de una constitución votada por una asamblea constituyente de cubanos, pero, prácticamente, bajo condiciones de ocupación norteamericana; las cuales permitieron, incluso, la aprobación de un apéndice en el que Estados Unidos se reservaba el derecho de intervenir, de acuerdo con la Enmienda Platt. En su artículo 31 se leía: *La enseñanza primaria es obligatoria, y así ésta como la de Artes y Oficios serán gratuitas. Ambas estarán a cargo del Estado, mientras no puedan sostenerlas respectivamente, por carecer de recursos suficientes, los Municipios y las Provincias. La segunda enseñanza y la superior estarán a cargo del Estado...* Texto tomado de: ALTAMIRA, R. *Op. cit.* Tomo II. pp. 5 ss.; y, LAZCANO Y MAZÓN, A. M. *Las constituciones de Cuba*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1952.

<sup>244</sup> Para un interesante, a la vez que académicamente bien fundamentado, recuento y análisis de la historia política cubana durante el período 1933 – 1959, que describe la influencia del Partido Revolucionario Cubano-Auténtico y su líder Ramón Grau durante la década de los cuarenta, puede verse el capítulo 3, “Politics and development in prerevolutionary Cuba” en: DEL ÁGUILA, J. M. *Cuba, dilemmas of a revolution*. Boulder: Westview Press, 1988. pp. 26 – 45.



“tribunal de garantías constitucionales y sociales” (artículo 182)<sup>245</sup> y establecer la facultad del Estado para orientar la economía “en beneficio del pueblo” (artículos 271 – 280)<sup>246</sup>. No obstante lo anterior, esta ley fundamental mostraba a su vez la influencia de la Constitución de Querétaro en varias disposiciones de su título sexto relativo al trabajo y la propiedad y en aquellas relacionadas con la economía nacional; pero en un tono mucho más recatado que aquella con relación al dominio eminente del Estado o a sus facultades expropiatorias.

En la práctica, el mayor obstáculo a la continuidad de este texto de avanzada, para su época, fue el hecho que, junto a la corriente de ideas nuevas que le sirvieron de sustrato, las cuales fueron evolucionando notablemente a partir de 1933, también surgió, en el mismo lapso, una visión que privilegiaba el predominio del militarismo. La primera tendencia estuvo reflejada particularmente por el Partido Revolucionario Cubano (Auténtico) bajo el liderazgo de Ramón Grau San Martín, pero fue compartida igualmente por un amplio espectro de fuerzas políticas. La segunda, estuvo representada por el general Fulgencio Batista, quien, aún en los dos períodos en que no fungió directamente como presidente (que cubren el lapso 1944-1952), siempre mantuvo, con base en las fuerzas armadas, una importante cuota de poder en el sistema político cubano durante la vigencia de esta Constitución; hasta romperla en 1952

---

<sup>245</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F. estudia la conformación y funcionamiento de este tribunal, a partir de las disposiciones de la Constitución de 1940, como de la ley que lo establece en 1949 (cuyo texto es presentado como documentación histórico-jurídica) en: *El control de constitucionalidad en Cuba: introducción a la ley núm. 7, de 1949, de creación del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 5 (2001). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. pp. 669 – 724. En este artículo se confirma además la influencia de la Constitución española de 1931 en la carta magna cubana de 1940. Desafortunadamente, este tribunal, que venía a ser una suerte de sala autónoma del Tribunal Supremo, tuvo una vigencia efectiva muy corta debido al golpe de Estado de Fulgencio Batista en 1952. Cabe anotar que el apelativo “sociales” que llevaba en su denominación se refería al hecho que actuaba como tribunal de apelación y casación en materia de legislación social y que, por tanto, en su competencia existía una separación material entre lo constitucional y lo social. Sobre el mismo tema, también: GARCÍA BELAÚNDE, D. *El tribunal de garantías constitucionales y sociales de Cuba (1940-1952)*. Apéndices. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, XXXVII, 109 (enero-abril 2004): 283-312.

<sup>246</sup> LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA ... *op.cit.*, pp. 242 – 263; 289 – 290; 320 – 322; LAZCANO Y MAZÓN, A. *Op. cit.* pp. 845 – 977.



mediante un golpe de Estado y restablecerla en los últimos años de su gobierno dictatorial, a partir del 24 de febrero de 1955<sup>247</sup>. Aún con todo, la Constitución de 1940 mantuvo una influencia formal durante más de quince años del gobierno revolucionario, ya que la Ley Fundamental de 7 de febrero de 1959 transcribió secciones enteras de aquella, adaptando la parte orgánica, en texto y funcionamiento, a las necesidades del régimen. Fue hasta 1976 que se adoptó una nueva Constitución bajo los principios del socialismo marxista<sup>248</sup>.

En el caso de Costa Rica, mediante reformas efectuadas a la Constitución de 1871, en virtud de la Ley No. 24, del 2 de julio de 1943, se introduce un catálogo de derechos sociales y se consigna la posibilidad de limitar el derecho de propiedad con base en el interés social. Con relación a los derechos, se agrega la sección tercera, sobre “garantías sociales”, al título III de la carta, introduciendo quince artículos (51 al 65) que regulan, entre otros asuntos, la protección a la familia, la maternidad y la niñez, “...la construcción de casas baratas para los trabajadores urbanos...” y “...el patrimonio familiar para el trabajador campesino...”, la educación técnica y el seguro social. En cuanto a la propiedad, mediante la misma ley de 1943, opera una reforma al artículo 29 con miras a resolver los problemas agrarios que surgían, pero, sin llegar a asumir como regla el concepto de función social de la propiedad. Las reformas completan la recepción del constitucionalismo social al introducir, primero, un principio de mayor bienestar y más adecuado reparto de la riqueza, que aparece como portal del capítulo dedicado a “las garantías sociales” (artículo 51); y segundo, un “...principio cristiano de Justicia

---

<sup>247</sup> El carácter progresista de la Constitución de 1940 es reconocido incluso por la reciente historiografía constitucional cubana, escrita desde una perspectiva de socialismo marxista, cuando se manifiesta que “[e]s un documento moderno, innovador para su época y de una marcada proyección social”, véase: VILLABELLA ARMENGOL, C. M. *Historia constitucional y poder político en Cuba*. Camagüey: Editorial Ácana, 2009. pp. 69 – 73 (70). Sobre el ascenso del “septembrismo” o militarismo en Cuba a partir de 1933, puede verse: HERNÁNDEZ CORUJO, E. *Historia constitucional de Cuba*. La Habana: Compañía Editora de Libros y Folletos, 1960. Tomo II. pp. 194 – 239.

<sup>248</sup> Respecto a que la Constitución de 1940 fue la base de la Ley Fundamental de 1959, véase: VILLABELLA ARMENGOL, C. M. *Op. cit.* pp. 77 - 80; y, HERNÁNDEZ CORUJO, E. *Op. cit.* pp. 241 – 250.

Social [sic]...” y “una política permanente de solidaridad nacional”, al definir el carácter abierto de su catálogo de derechos (artículo 65)<sup>249</sup>.

La Constitución costarricense de 1949 amplía los “derechos y garantías sociales” con un extenso capítulo, contentivo de 26 artículos. A estos debe agregarse las disposiciones sobre limitaciones a la propiedad por interés social (artículo 45) y la prohibición de monopolios, salvo los del Estado o las municipalidades, para cuyo establecimiento se requerirá aprobación legislativa (artículo 46). Adicionalmente, esta carta contempla un título completo, de 13 artículos, dedicado a la educación y la cultura; y, mantiene los dos principios de justicia social que ingresaron en la reforma de 1943<sup>250</sup>. Todo lo anterior sin perjuicio del temprano antecedente de 1917, de corta duración y poca efectividad, al que se ha hecho referencia en la sección anterior al abordar la influencia de la Constitución de Querétaro.

Como se ha dicho líneas arriba, en Guatemala, es la Constitución de 14 de marzo de 1945 la que introduce, de manera completa, el constitucionalismo social<sup>251</sup>. El texto es producto de la llamada “Revolución de octubre” en 1944, impulsada por el movimiento de estudiantes, sectores sociales urbanos y militares jóvenes que habían derrocado al dictador Jorge Ubico. La carta define, desde su artículo primero, que la justicia social es uno de los fines del Estado. Luego, en el capítulo II del título III desarrolla las “garantías” sociales en más de treinta

---

<sup>249</sup> Para el texto reformado de la Constitución de 1871 y los comentarios introductorios que realiza Rodrigo Facio, importante figura pública de la Costa Rica de mitad de siglo XX, se ha visto: LAS CLÁUSULAS ECONÓMICO-SOCIALES EN LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA / Academia de Ciencias Económicas, Argentina. Buenos Aires: Editorial Losada, 1947-1948. Tomo II América Central y del Norte, pp. 9 - 38.

<sup>250</sup> Para el texto de la Constitución costarricense de 1949, se ha tenido a la vista: PERALTA, H. G. *Op. cit.*

<sup>251</sup> Este recuento se basa en: GARCÍA LAGUARDIA, J. M. *Loc. cit.*; Barahona Streber, O. *Las cláusulas económico-sociales de la constitución de Guatemala* en LAS CLÁUSULAS ECONÓMICO-SOCIALES EN LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA / Academia de Ciencias Económicas, Argentina. Buenos Aires: Editorial Losada, 1947-1948. Tomo II América Central y del Norte, pp. 231 - 233; y la revisión de los textos constitucionales de 1945 y 1956.

artículos que abordan el trabajo, la familia y la cultura<sup>252</sup>. En este último apartado, destaca el artículo 83, el cual, al referirse a las disposiciones que podrán dictarse como parte de la política integral de mejoramiento de los sectores indígenas (la mayoría de la población), dispone que deberán contemplarse “sus necesidades, condiciones, prácticas, usos y costumbres”. Adicionalmente, el título IV, que regula el régimen económico y hacendario, prescribe que la economía asegurará una existencia digna a cada individuo, establece la función social de la propiedad, el dominio eminente del Estado sobre el subsuelo y el carácter inalienable de las tierras ejidales y comunales.

No debe omitirse que las normas constitucionales fueron seguidas por un desarrollo legislativo importante que incluyó la ley del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en 1946, la emisión del primer código del trabajo en 1947 y el otorgamiento de la autonomía para la principal universidad pública del país. Los líderes más visibles de este proyecto para democratizar y modernizar la sociedad guatemalteca, que duraría tan sólo una década, fueron los presidentes Juan José Arévalo (1945 – 1951), quien predicaba un “socialismo espiritual” y Jacobo Arbenz Guzmán (1951 – 1954), militar progresista, cuyo intento de reforma agraria lo enfrentó contra los intereses de las grandes compañías bananeras estadounidenses y de las élites conservadoras locales.

En El Salvador, dirigido por gobiernos militares durante casi cincuenta años (1931 – 1979), los temas sociales se van introduciendo gradualmente en el período de 1939 a 1950. Así, en la Constitución de 1939, emitida durante el régimen de Maximiliano Hernández Martínez, aparecen ya cuatro artículos relacionados con la familia y el trabajo. Los años que siguen a la salida del dictador (1944 – 1948) se viven bajo la inestabilidad política. Esta da lugar, primero, a la reforma de la

---

<sup>252</sup> En las normas de contenido laboral, García Laguardia identifica, además de la influencia de la Constitución mexicana de 1917, la de dos documentos básicos de la OIT: las cláusulas relativas al trabajo del Tratado de Versalles de 1919 y la Declaración de Filadelfia de 1944 referente a los fines y objetivos de dicha organización. GARCÍA LAGUARDIA, J. M. *Ibidem.* p. 26.



Constitución de 1939, en la que se introdujo un Consejo Económico Nacional, que no fue reglamentado ni puesto en funcionamiento; y luego, a la restauración, en dos ocasiones, de la Constitución de 1886<sup>253</sup>. Precisamente, en el cambio constitucional de 1945, que restablece una versión modificada de la carta de 1886, se introducen los artículos 155 al 160 que tratan en detalle los temas de trabajo y previsión social, reflejando, más bien, la vertiente reguladora de Querétaro, particularmente en el artículo 156 que sienta las bases del derecho del trabajo.

El proceso salvadoreño de recepción del constitucionalismo social culmina con la carta de 1950, resultado de un movimiento de militares jóvenes que toma el poder en 1948, instalando una junta cívico-militar en la que destacaron el jurista Reynaldo Galindo Pohl y el mayor Oscar Osorio. Esta Constitución establece claramente al bienestar económico y la justicia social entre los fines sociales del Estado, desarrolla un catálogo completo de derechos sociales en treinta artículos y encuadra, a través del régimen económico, la función social de la propiedad, el dominio eminente del Estado sobre el subsuelo y la actividad de las empresas estatales. Se extraña únicamente en su contenido las alusiones a la reforma agraria, asunto sobre el cual la oligarquía terrateniente no estaba dispuesta a ceder en ese momento. A pesar de los importantes avances que este texto incorporaba, la doctrina local más calificada de la época no tardó en etiquetar varias de sus disposiciones como programáticas y sin valor jurídico<sup>254</sup>.

---

<sup>253</sup> Las reformas constitucionales de la época, introducidas por decretos de cada nuevo gobierno, fueron interpretadas por ciertos estudiosos locales como textos nuevos y diferenciados. Ver en este sentido el abordaje diferente que hacen dos importantes juristas salvadoreños de la época, por un lado, GALLARDO, R. *Las constituciones de El Salvador*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1961, quien habla de las constituciones de 1944 y 1945 y; por otro lado, Galindo Pohl, R. *Instituciones económico-sociales en la constitución política de la República de El Salvador* en LAS CLÁUSULAS ECONÓMICO-SOCIALES EN LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA / Academia de Ciencias Económicas, Argentina. Buenos Aires: Editorial Losada, 1947-1948. Tomo II América Central y del Norte, pp. 137 – 153, quien se refiere a la Constitución de 1886, con enmiendas de 1945.

<sup>254</sup> Véase sobre este punto: GALLARDO, R. *Ídem*. Particularmente, pp. 225 – 234.

En cuanto al ingreso del constitucionalismo social a Nicaragua, en 1939, dadas las particulares condiciones de su caso, el asunto será estudiado, junto con Perú, en la sección siguiente. Se trata, en buena medida, de dos situaciones excepcionales, en las que no se percibe una voluntad sostenida de reforma, ni de parte de movimientos sociales ni del Gobierno; sino más bien un afán por incorporar elementos novedosos, pero sin compromiso hacia ellos.

En lo que respecta a Honduras, cuya evolución será analizada en detalle más adelante en este capítulo, Moncada Silva señala, luego de revisar las actas de los debates de la Asamblea Nacional Constituyente de 1957, que si bien no consta oficialmente que se haya tenido como fuente la Constitución guatemalteca de 1945, “es razonable inferir” sobre su influencia dada la coincidencia de ideas que se observa<sup>255</sup>. Mariñas Otero es más contundente al señalar que en el caso de Honduras, la Constitución de 1957, en lo que a garantías sociales concierne, refleja un claro influjo de las constituciones guatemaltecas de 1956 y 1945, esta última, a su vez, inspirada en la Constitución cubana de 1940; tanto es así que se mantienen incluso las mismas estructuras, al tratar los temas en el siguiente orden: la familia, el trabajo, la cultura y la propiedad<sup>256</sup>.

En este sentido, el exilio hondureño residente en los países vecinos puede haber sido un factor significativo en la circulación del modelo.

---

<sup>255</sup> MONCADA SILVA, E. *¿Mutación del sistema económico de la constitución?* Temas constitucionales. Tegucigalpa: Edigrafic, [2001], pp. 508 - 511.

<sup>256</sup> MARINÁS OTERO, L. *Las constituciones de Honduras*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1962. pp. 38 - 50. En este sentido, la opinión de este diplomático español, que colabora profusamente con la recopilación de constituciones iberoamericanas que emprende el profesor Fraga Iribarne desde el Centro de Estudios Políticos en los años cincuenta y sesenta, es particularmente autorizada, dado que cuatro años antes él mismo había realizado la compilación de textos y el estudio introductorio de las constituciones guatemaltecas para la misma colección. Sin embargo, debe tenerse presente respecto a la Constitución guatemalteca de 1956 que la misma es producto del régimen instaurado luego del derrocamiento del presidente Arbenz en 1954. La revisión de este texto denota que, si bien mantiene los apartados sobre derechos sociales y el título sobre el régimen económico en líneas generales, lo hace de manera atenuada y protegiendo los intereses empresariales nacionales e internacionales. Por ejemplo, no hay ya mención al principio de justicia social, se limita la acción sindical a los temas económicos, no se le atribuye una función social a la propiedad, no se prohíben los latifundios y se protege especialmente las inversiones extranjeras. Véase en este sentido: GARCÍA LAGUARDIA, J. M. *Op. cit.* pp. 35 - 38.

Particularmente en los últimos años de la dictadura de Tiburcio Carías, la que duró de 1933 a 1948, un buen número de opositores políticos buscaron refugio en México, Costa Rica y Guatemala, tres países que habían antecedido a Honduras en el ingreso del constitucionalismo social. Quienes vivieron ahí no sólo presenciaron los desarrollos políticos locales, sino también se mantuvieron organizados y fueron influenciados por las ideas a las que estuvieron expuestos. Estas se ven más claramente reflejadas en los programas políticos de 1948 del Partido Liberal, principal de la oposición y que llegaría al poder en 1957, y del Partido Democrático Revolucionario Hondureño (PDRH), de corta duración, pero con una huella ideológica muy interesante en el panorama de los años siguientes. Sobre la plataforma de este último, el historiador Mario Argueta manifiesta:

“Varios de estos planteamientos estaban poniendo en práctica los gobiernos de Calderón Guardia y Picado en Costa Rica, como el de Juan José Arévalo en Guatemala, lo que estimulaba a los grupos y sectores medios de las naciones vecinas. El programa del PDRH fue parcialmente incorporado por los partidos Nacional y Liberal en sus respectivas plataformas; y, algunos de sus aspectos, implementados por los gobiernos de Gálvez, Lozano y Villeda Morales”<sup>257</sup>.

El papel de los exilios en la difusión del constitucionalismo social latinoamericano, como fenómeno jurídico-cultural, es una línea de investigación que revestiría mucho interés, pero que requeriría de si un trabajo aparte, con las fuentes y herramientas metodológicas de la historia constitucional.

De cuánto ha influido hasta la fecha la vertiente programática-prestacional, llegada a Honduras por las mediaciones geográficas e históricas mencionadas, lo atestigua el hecho que la Constitución vigente, de 1982, encabeza todavía muchos de sus párrafos relativos a derechos sociales con enunciados, usualmente formulados en futuro imperfecto, que establecen que *El Estado... promoverá, tiene la obligación, reconoce, contribuirá, sostendrá, impulsará, preservará, propiciará, estimulará, apoyará, regulará*, en el mismo tono de varios apartados de la

---

<sup>257</sup> ARGUETA, M. *Tiburcio Carías: anatomía de una época*. 2ª. ed. Tegucigalpa: Guaymuras, 2008. pp. 268 – 323.



Constitución española de 1931 y la cubana de 1940, las que además empleaban, en el mismo sentido, la expresión *La República*...<sup>258</sup>

Por cierto, si bien este ejercicio requeriría de suyo una investigación específica, realizada por lingüistas y juristas especializados, resulta interesante comparar los tiempos verbales utilizados en el texto original alemán con aquellos empleados desde las primeras traducciones de la Constitución de Weimar; los que, aparentemente, no sólo fueron tenidos en cuenta al convertir los textos al castellano, sino que fijaron patrones de redacción constitucional en la región. Hay casos muy claros, como el de los artículos 158 y 161, donde el texto alemán usaba el presente o la voz pasiva, mientras la traducción pionera de Martínez Paz, recién citada, utilizaba el futuro. De tal manera, el trabajo intelectual y el derecho de autores e inventores no goza de la protección del Estado, sino que gozará de ella; o, el Estado (Reich) no crea un sistema de seguridad social, sino que lo creará. Aún antes de estas interpretaciones completas y específicas, la Constitución peruana de 1919 - 1920, primera en incorporar la vertiente prestacional, como se verá más detalladamente adelante, ya empleaba las fórmulas “[e]l Estado *establecerá ... fomentará ... o protegerá ...*”. Parece claro que el futuro imperfecto de la versión en español acentúa la naturaleza programática de las disposiciones; o, cuanto menos, remite el asunto a desarrollo legislativo.

Para finalizar esta sección, e introducir la siguiente, habrá que anotar que destacados estudiosos de la historia constitucional de la región han afirmado que la emergencia del constitucionalismo social en América Latina tiene por causa principal la incorporación de la clase obrera como actor económico y político decisivo, durante la primera mitad del siglo XX. A su vez, este factor tendría a su base la industrialización de los países

---

<sup>258</sup> De alguna manera, podría decirse que la Constitución española de 1978 continúa utilizando esta modalidad, particularmente en el capítulo III del título primero; ahora, generalmente, bajo la fórmula de *Los poderes públicos*... Sin embargo, el artículo 53.3 deja bastante claro que si bien los principios rectores informan la legislación, la práctica judicial y la actuación de los poderes

latinoamericanos<sup>259</sup>. Sin cuestionar la certeza *prima facie* que tendría esta aseveración, en particular para las potencias regionales y los países socialmente más avanzados, el recuento detallado que aquí se ha hecho mueve a pensar que la constitucionalización de lo social en la región obedeció también, de manera muy relevante, al afán de modernización de los ordenamientos jurídicos de estas sociedades; e incluso, a la búsqueda de dar esta impresión. Tan así es que los proyectos a través de los cuales se emitieron esas constituciones pioneras fueron conducidos por formaciones políticas tan disímiles como liberales avanzados, populistas-corporativistas y hasta militares (no siempre progresistas). Más aún, podría decirse, con cierta seguridad, que los procesos en los que la clase obrera tuvo una expresión política clara, por medio de partidos socialdemócratas, o de otros movimientos que la consideraran como actriz protagónica y autónoma, no fueron la mayoría.

Es por ello que a continuación se harán algunas reflexiones en torno al concepto de trasplante legal, aplicado al fenómeno bajo estudio; destacando para ello los casos de Perú (1919) y Nicaragua (1939). Obviamente, no se pretende generalizar a partir de excepciones; pero sí pueden encontrarse razones, tanto en estos dos países como en el resto de la región, para matizar el vínculo entre la presencia de la clase obrera y el ingreso del primer constitucionalismo social en Latinoamérica.

---

públicos, sólo pueden ser alegados ante los órganos jurisdiccionales de acuerdo con las leyes que los desarrollen.

<sup>259</sup> Véanse en este sentido: GARGARELLA, R. *Latin American constitutionalism, 1810 – 2010: the problem of the “engine room” of the constitution*. Law and policy in Latin America: transforming courts, institutions and rights / P. Fortes et al eds. London: Palgrave Macmillan, 2017. pp. 205 – 219 (211); y, MARQUARDT, B. *El ascenso del constitucionalismo social en el ius constitutionale commune de Iberoamérica (1917 – 1949)*. Influencia extranjera y trascendencia internacional: México y la constitución de 1917 / H. Fix-Zamudio y E. Ferrer Mac-Gregor, coordinadores. México: Secretaría de Cultura, Senado de la República y Universidad Nacional Autónoma de México, 2017. pp. 197 – 272.

### 3. ¿La recepción del constitucionalismo social en algunos países latinoamericanos: un trasplante legal?

En los últimos cuarenta y cinco años, la cuestión de los “trasplantes legales” ha sido un tema importante en la discusión de los estudiosos del derecho comparado, particularmente a partir de la aparición de los trabajos de A. Watson. Basándose mayormente en la observación del derecho privado, este autor postuló que la autonomía relativa de la ley con respecto a otras instituciones sociales, así como la búsqueda constante de los juristas por apoyarse en criterios de autoridad, explicaría por qué históricamente se han adoptado reglas de otros sistemas legales. En especial, sostiene que el criterio de autoridad ha jugado un rol preponderante en el pensamiento jurídico, no sólo en lo que a trasplantes se refiere, sino en general, como medio para fortalecer los propios argumentos. Esta es una forma de pensar que ha tenido una constante histórica, con expresiones en “leyes otorgadas por un dios”, la práctica de los jurisprudentes romanos de citar a sus antecesores o en la importancia del precedente en *Common Law*<sup>260</sup>.

Según el profesor escocés, los trasplantes legales, entendidos como la “mudanza” de una regla o sistema jurídico de un país a otro<sup>261</sup>, o de un pueblo a otro, han sido comunes desde la más temprana historia registrada. No sólo son usuales y socialmente aceptados sin gran oposición, sino que la mayoría de los cambios, en la mayor parte de sistemas, vienen del préstamo de conceptos e instituciones<sup>262</sup>. Esto es particularmente cierto en el derecho privado, donde, al menos en los

---

<sup>260</sup> WATSON, A. *Legal transplants: an approach to comparative law*. Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974. *In toto*, pero esp. 21 ss. y 95 ss. Una visión crítica y matizada de los puntos de vista de Watson puede encontrarse en: WISE, E. M. *The Transplant of Legal Patterns. The American Journal of Comparative Law*, 38, Supplement US Law in an Era of Democratization (1990): 1-22.

<sup>261</sup> Watson emplea la voz inglesa “moving”. “Mudanza” sería la traducción más literal, pero también podría hablarse de “transferencia”, “traslado” o “paso”. El problema de todos estos sustantivos, incluyendo el vocablo inglés, es que no transmiten la idea que el objeto o cualidad original permanece en su país de origen.

<sup>262</sup> Watson utiliza la palabra inglesa “borrowing”.



ordenamientos occidentales, la legislación de casi todos los países es deudora bien del derecho civil romano o del derecho consuetudinario inglés. El autor hace la salvedad que se refiere al trasplante de normas y no a sus resultados, puesto que las posibilidades de éxito dependerán de que la disposición, institución o área trasplantada se desarrolle en el sistema de destino.

No debe omitirse que el concepto de trasplante legal ha sido criticado por algunos autores que le reprochan ignorar que el derecho es un producto cultural y reducir el concepto de ley a una proposición lingüística. En este sentido se indica que el derecho es más que el mero texto de la ley y que la norma que al final se termina aplicando pasa por la interpretación de un funcionario, generalmente el juez, que opera desde una comunidad social y jurídica diferente a aquella en la que se originó. Desde este punto de vista, se dice, los trasplantes jurídicos no pueden existir<sup>263</sup>. Otros, con una posición más atemperada, indican que una cosa es que en el país de recepción de una figura o institución, originalmente foránea, se hagan interpretaciones y modificaciones de ella permeadas por su propia cultura; y otra, muy distinta, es afirmar que no ha habido, no hay, ni habrá transferencias entre ordenamientos y que la misión del comparatista es únicamente destacar las diferencias y conocer el punto de vista interno de los operadores locales<sup>264</sup>.

En todo caso, la controversia parece radicar más bien en las limitaciones de la metáfora del “trasplante”; y por ello, algunas reflexiones más recientes y específicas a nuestra disciplina proponen otras como “migración de ideas constitucionales”<sup>265</sup>. Aquí se toma nota de estos

---

<sup>263</sup> Quizá el crítico más severo a la teoría de los trasplantes de Watson sea: LEGRAND, P. *The impossibility of “legal transplants”*. Maastricht Journal of European and Comparative Law, 4 (1997): 111 – 124.

<sup>264</sup> WHITMAN, J. Q. *The neo-romantic turn*. Comparative legal studies: traditions and transitions / P. Legrand y R. Munday, ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. pp. 341 – 343.

<sup>265</sup> CHOUDHRY, S. *The migration of constitutional ideas* / S. Choudhry, ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. *In toto*, pero esp. pp. 1 – 35.

desarrollos, pero bajo el entendido que los dos casos que se describirán en este apartado se acercan más a lo que Watson planteaba.

Comoquiera que sea, y usando un término más asentado en la doctrina comparatista continental europea, no resulta extraña la “circulación de modelos” entre países de una misma región cultural, con antecedentes históricos similares, como parece haber sido el caso de la influencia en Centroamérica de la aquí denominada vertiente regulatoria del constitucionalismo social, iniciada por la Constitución de Querétaro. En cambio, sí llama la atención la recepción de un concepto jurídico y político, como la vertiente programática-prestacional, divisado para una realidad histórica, social y cultural muy diferente. Asombra, aún más, que siguió circulando incluso después del fracaso de los proyectos políticos que inspiraron las constituciones líderes, particularmente en Alemania y España; y que, el sistema modélico había abandonado esa perspectiva, pues como bien se sabe, la Ley Fundamental de Bonn (1949) renuncia intencionalmente a categorizar como fundamentales los derechos sociales prestacionales<sup>266</sup>. Esta recepción diacrónica, y en no pocos casos tardía, de Weimar, quizá pueda explicarse a través de esa combinación ideal entre prestigio del modelo de origen y momento político en el país receptor, al que han hecho referencia importantes comparatistas, y que se resume en una especie de máxima según la cual “la regla circula si circula la idea política”<sup>267</sup>.

En la ruta del constitucionalismo programático-prestacional latinoamericano, que se acaba de esquematizar en la sección anterior, se han apartado a propósito dos casos en los cuales técnicamente se recibió el constitucionalismo social, pero no hubo presencia de las ideas ni del

---

<sup>266</sup> Ver en este sentido: HORN, H. R. *Aspectos sociales intrínsecos del estado de derecho contemporáneo. Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 5 (julio – diciembre 2001): 145–171 (154-157).

<sup>267</sup> Véanse los trabajos de: SACCO, R. *Legal formants: a dynamic approach to comparative law (installment II of II)*. *The American Journal of Comparative Law*, 39 (1991). pp. 397 - 400; y, PEGORARO, L. *Introducción al derecho público comparado* / L. Pegoraro y A. Rinella. Lima: Palestra / Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2006. pp. 99 - 100.

momento político para la circulación de las instituciones. Esto hace pensar que sólo fue tomado en cuenta el prestigio del modelo, bajo una pretensión de representar la modernidad jurídica; pero, sin una intención política detrás de los respectivos proyectos constitucionales. Se trata de Perú en 1919 y Nicaragua en 1939.

La Constitución peruana aprobada el 27 de diciembre de 1919 y promulgada el 18 de enero de 1920, en el gobierno de Augusto Leguía, es la primera carta magna sudamericana y la segunda en Latinoamérica, sólo después de la mexicana de 1917, en incorporar el constitucionalismo social en su texto. Lo hace en su título IV, denominado garantías sociales, a través de veintiún artículos (37 al 58) que disponen, entre otros aspectos: el carácter imprescriptible de los bienes del Estado, las instituciones públicas y las comunidades indígenas; la propiedad del Estado sobre las minas; la facultad de nacionalizar transportes, u otros servicios públicos, previa indemnización; directrices para que el Estado legisle sobre la organización general y la seguridad del trabajo; medidas para evitar la usura y posibilitar el control de precios de artículos de subsistencia; la difusión de la educación en todos los niveles y la protección al profesorado; el establecimiento de servicios sanitarios y de asistencia pública; el fomento de las instituciones de previsión y solidaridad social, incluyendo los seguros y las cooperativas; y, el reconocimiento de la existencia legal de las comunidades indígenas<sup>268</sup>.

Cierto es que las disposiciones del mencionado capítulo de esta carta magna peruana están redactadas más bien como directrices políticas, pero se advierte ya la presencia de un catálogo de derechos sociales y de unas limitaciones claras a la propiedad privada; extrañándose únicamente un principio explícito de justicia social, aunque el artículo 4 dispone que entre los fines del Estado se encuentran la

---

<sup>268</sup> PAREJA PAZ-SOLDÁN, J. *Las constituciones del Perú: exposición, crítica y textos*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1954. pp. 748 – 751; GARCÍA BELAÚNDE, D. *Las constituciones del Perú*. 2ª. ed. corregida y aumentada. Lima: Universidad de San Martín de Porres, 2006. T. I, pp. 16 ss.



garantía de los derechos de los habitantes y el progreso económico del país. Su articulado revela, además, la influencia tanto de Querétaro como de Weimar. Con relación al influjo de la primera, sobresale el contenido nacionalista al regular el dominio eminente del Estado; en tanto que la marca de la segunda se distingue ya en varias disposiciones que emplean el futuro imperfecto, analizado en la sección precedente, con las fórmulas de “el Estado establecerá ... fomentará ... protegerá ...”, particularmente en sus artículos 55, 56 y 58.

Al respecto, el constitucionalista peruano Pareja Paz-Soldán señalaba, varias décadas después de su emisión, que la ley fundamental de 1919 podría producir una impresión muy favorable en algún estudioso que, desconociendo cuan irrespetada fue luego por el propio gobierno que la emitió, la leyera sin reparar en el contexto. En este sentido, el “caudillismo mesiánico” del presidente, junto a la ausencia de un proyecto social, ideológico o político sistemático, no sólo hacían ver el capítulo de garantías sociales fuera de lugar en el texto constitucional, sino que además creaban un clima contrario a su ejecución<sup>269</sup>. No debe dejar de mencionarse, sin embargo, que un observador norteamericano de la época, si bien concedía sobre el carácter autoritario del gobierno de Leguía, destacaba el impulso de su administración a proyectos de desarrollo económico en comunicaciones, agricultura y explotación de minerales<sup>270</sup>.

Sí pueden rescatarse como elementos positivos, primero, que la llegada de Leguía al poder implicó, en cierta medida, el desplazamiento de la oligarquía tradicional y el ascenso de sectores medios y universitarios; y segundo, que la Constitución de 1919 influenció la carta magna posterior

---

<sup>269</sup> Sobre la calificación de “caudillismo mesiánico” y la brecha entre texto y cumplimiento de la Constitución de 1919, véase: PAREJA PAZ-SOLDÁN, J. *Ibidem.* pp. 110 – 111 y 309 – 310, respectivamente. Sobre el clima contrario a la ejecución de las cláusulas sociales y su carácter forzado en la Constitución de 1919, véase, en la misma obra, el prólogo de Fraga Iribarne, pp. 53 – 58.

<sup>270</sup> Ver en este sentido: STUART, G. H. *The governmental system of Peru*. Washington: The Carnegie Institution of Washington, 1925. pp. 125 – 136.

de 1933. Esta última no sólo se basa en aquella, sino que la enriquece dedicando un título completo a las comunidades indígenas, estableciendo un Consejo de Economía Nacional – continuando de esta manera la influencia de Weimar – y dedicando un título específico de 13 artículos a la educación. Fue precisamente durante el gobierno del general Oscar Benavides (1933 – 1939), cuando, en parte para debilitar al APRA, a cuyo fundador e influencia en Latinoamérica se hace referencia en la sección anterior de este capítulo, se comienza a establecer la institucionalidad social, a través de medidas como la creación del Ministerio de Salud Pública y el de Trabajo y Previsión Social, en 1935, el Seguro Social en 1936 y el Hospital Obrero en Lima<sup>271</sup>.

En similares términos puede analizarse la Constitución nicaragüense de 1939, la primera de la subregión centroamericana en recibir el constitucionalismo social. Esta carta contiene un capítulo completo dedicado a las “garantías sociales”, con más de cuarenta artículos (63 – 105), los cuales incluyen disposiciones relativas a: la función social de la propiedad (arts. 65 y 69), la posibilidad de dividir latifundios improductivos (art. 70); la protección de la familia y la maternidad (arts. 77 – 85); la atención del Estado sobre la educación pública (arts. 86 – 93); la prohibición de la usura y la promoción del ahorro (arts. 94 y 95); los derechos de los trabajadores (arts. 100 – 102); la vivienda social (art. 103); y, la seguridad social (arts. 104 – 105). Además, se encuentra el capítulo I del título IV, consagrado a las así llamadas “garantías nacionales”, cuyos artículos 52 y 53 señalan que el Estado podrá, con fines de interés general, “... intervenir en la explotación y régimen de las empresas de servicio público”, así como nacionalizar este tipo de entidades, previa indemnización.

A esto agrega la ley fundamental nicaragüense un capítulo sobre los bienes nacionales, en el título VIII, relativo a la hacienda pública, con

---

<sup>271</sup> Véase en este sentido el prólogo de Fraga Iribarne en: PAREJA PAZ-SOLDÁN, J. *Ibidem.* pp. 53 - 58.

disposiciones estableciendo que tanto los recursos naturales como la riqueza del subsuelo pertenecen al Estado (arts. 270 y 271); y otro, en el mismo título, referente a los entes autónomos o servicios descentralizados (arts. 297 – 299), revelando ya una faceta del Estado administrador en “... el dominio industrial y comercial ...”, a través de la participación en los directorios de dichos entes. Faltaría un principio claro de justicia social, o al menos de fines sociales del Estado, para completar el esquema; sin embargo, el artículo 35 del texto constitucional se acerca de alguna manera a ese perfil, al prescribir, entre otros objetivos, que las autoridades están instituidas para asegurar “... el cumplimiento de los deberes sociales del Estado ...”<sup>272</sup>.

El catálogo y la constitución económica, ésta última si bien dispersa, reflejan una modernidad inédita para la Centroamérica de la época y la influencia clara de las cartas alemana y mexicana, tanto en los asuntos regulados, como en las fórmulas de redacción. En este segundo aspecto, llaman la atención artículos como el 91, “[e]l Estado promueve la enseñanza técnica de los obreros y las escuelas de orientación agrícola e industrial”, con claras reminiscencias weimarianas<sup>273</sup>; o, el 70, “[e]l Estado propenderá a la conveniente división de los latifundios incultivos, y favorecerá la conservación y difusión de la mediana y pequeña propiedad rural”, de evidente inspiración queretana. Como se decía líneas arriba al abordar el caso peruano, el lector de hoy podría asombrarse del vanguardismo de la carta nicaragüense de 1939, en el contexto centroamericano, si no reparara en el hecho que fue emitida por una Asamblea Constituyente convocada y controlada por el general Anastasio Somoza García.

---

<sup>272</sup> El texto de los artículos mencionados en este párrafo, así como en el anterior y posterior, es tomado de: ALVAREZ LEJARZA, E. *Las constituciones de Nicaragua: exposición, crítica y textos*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1958. pp. 771 ss. La sistematización y el análisis es propia de esta investigación.



Este militar encabeza, a partir de 1937, un régimen personalista, que luego devendrá dinástico, surgido, podría decirse, como consecuencia de la ocupación estadounidense; ya que, antes de retirarse del país, los norteamericanos crean una Guardia Nacional, como único cuerpo armado del Estado, acaparando funciones de ejército y policía, al frente del cual colocan a Somoza en 1933<sup>274</sup>. Todavía bajo la presidencia del liberal Juan Bautista Sacasa, la Guardia Nacional asesina al líder rebelde Augusto César Sandino en febrero de 1934, mientras éste realizaba una visita al presidente en la capital, luego de un año de haber aceptado un acuerdo de paz con las autoridades civiles. Posteriormente, Somoza obliga a renunciar al presidente Sacasa en junio de 1936 y asume la presidencia en enero de 1937, luego de unas elecciones en las que los principales líderes de la oposición conservadora llaman a la abstención<sup>275</sup>.

La Constitución de 1939 sirve realmente a los propósitos de Somoza de unir el mandato improrrogable de cuatro años que había asumido en 1937, según el artículo 104 de la Constitución de 1912, con el de seis años que contemplaba la nueva carta. Uno de los pocos gestos de tipo social que registra su primer período continuo de gobierno se da a finales de 1944 y principios de 1945, cuando, en sus esfuerzos por continuar en el poder después de 1947, logra la aprobación y publicación de un Código del Trabajo. Esta codificación laboral no sólo figura entre las primeras de

---

<sup>273</sup> Incluso, hace uso del verbo promover en presente del indicativo (“el Estado promueve”) de una manera que da mayor fuerza al lenguaje normativo que la alternativa del futuro imperfecto, ya analizada en este mismo capítulo, según la cual se hubiera expresado “el Estado promoverá”.

<sup>274</sup> El recuento sobre los inicios de la dictadura somocista y el papel de la Guardia Nacional se basa en: MILLETT, R. *Guardianes de la dinastía: la historia de la guardia nacional de Nicaragua*. Managua: Lea Grupo Editorial, 2006. *In toto*, pero particularmente las pp. 207 – 348. La primera edición del trabajo de Millet se realiza en 1977 y se basa no sólo en documentos de los departamentos (ministerios) de Estado (relaciones exteriores) y Defensa de los Estados Unidos, sino también en entrevistas realizadas a actores nicaragüenses de los años treinta que aún vivían cuando él comenzó su investigación en la década de los sesenta.

<sup>275</sup> La Constituyente termina por integrarse con 27 liberales, 11 nacionalistas y 7 conservadores. Véase el capítulo XX, escrito por Manuel Fraga, como actualización a: ALVAREZ LEJARZA, E. *Op. cit.* pp. 137 – 138. Debe aclararse, sin embargo, que, como reporta MILLETT, *Ibidem*, Somoza había dividido previamente a los liberales, formando el Partido Liberal Nacionalista y alentado la participación de un Partido Conservador de fachada (Partido Conservador Nacionalista), paralelo al auténtico; por lo cual, básicamente, todos los diputados constituyentes le eran leales.

la subregión centroamericana, sino que además otorga importantes conquistas a un incipiente movimiento sindical nicaragüense, con miras a cooptarlo<sup>276</sup>.

Al concluir esta sección, en el ánimo de integrar temas abordados en diferentes capítulos y apartados de esta investigación, conviene volver sobre dos ideas a las que se hizo referencia con anterioridad. Por un lado, en el capítulo I, al tratar la cuestión del Estado de bienestar en Europa, se recogió la consagrada tipología de tres regímenes, expuesta por Esping-Andersen a principios de los noventa. Por otro lado, al final de la sección precedente de este capítulo, dedicada a la vertiente programática-prestacional, se tomó nota de las tesis de Gargarella y Marquardt sobre las causas probables del surgimiento del constitucionalismo social en América Latina.

Sobre el primero de los temas, Esping-Andersen ha buscado explicar las diferencias en diseños institucionales y en efectos redistributivos de los tres modelos (liberal, conservador-corporativo y socialdemócrata) en el papel que han jugado las estructuras de poder en las diferentes sociedades<sup>277</sup>. En esto sigue el análisis neomarxista de Korpi, quien afirma que la posibilidad de cambios en la organización económica de una sociedad está determinada por la distribución y movilización de recursos de poder entre las clases sociales. Por recursos de poder entiende, por ejemplo, el acceso y control de los medios de comunicación, la fortaleza de las organizaciones gremiales o la existencia de partidos políticos con una membresía y perspectiva de clase<sup>278</sup>.

---

<sup>276</sup> Se emplea aquí el verbo “cooptar” en el sentido que le da la ciencia política al explicar los sistemas clientelistas o corporativistas; vale decir, otorgar ciertos privilegios a un grupo o sector social, con el objetivo de asegurar su lealtad política.

<sup>277</sup> ESPING-ANDERSEN, G. *The three worlds of welfare capitalism*. Cambridge: Polity Press, 1990. Particularmente, en el capítulo 5, donde examina los regímenes de distribución en la estructura de poder, pp. 105 – 138.

<sup>278</sup> KORPI, W. *The working class in welfare capitalism: work, unions and politics in Sweden*. Londres: Routledge & Kegan Paul, 1978. Especialmente, el capítulo 11, donde aborda la relación del movimiento obrero con el Estado de bienestar capitalista, pp. 309 – 335.

Con relación al segundo de los temas, Gargarella y Marquardt señalan que la emergencia del constitucionalismo social en Latinoamérica fue producto del ascenso de la clase obrera como actor social y político de importancia; bajo la premisa de la industrialización de estas sociedades<sup>279</sup>.

Sin caer en el error de confrontar trabajos de dogmática jurídica sobre América Latina con investigaciones sociológicas sobre Europa, el punto al que nos acercan estas reflexiones es destacar la importancia de las estructuras de poder para comprender qué fuerzas sociales y políticas estuvieron detrás de los textos que incorporaron por vez primera el constitucionalismo social en la región. Quizá fue la falta de recursos de poder de los sectores obreros y populares, particularmente la ausencia o debilidad de los movimientos sindicales y de los partidos con base y visión social, lo que tornó inefectivas, en todo o en parte, a la mayoría de las constituciones estudiadas. En ese sentido, las tesis de Gargarella y Marquardt serían sólo parcialmente válidas, pues las condiciones que ellos describen como causas del ingreso del constitucionalismo social en Latinoamérica (industrialización y relevancia económica y política del movimiento de los trabajadores) se presentó únicamente en algunos países. Incluso, en ciertos de ellos, los del cono sur específicamente, el impacto de los sindicatos y partidos obreros sobre el ordenamiento jurídico se había producido en la legislación laboral ordinaria varios años antes que los derechos sociales se viesen reflejados en sus constituciones (i.e. Uruguay, Argentina y Chile).

Aunque la metáfora de la “sala de máquinas” del profesor argentino se refiere más a las recientes cartas del nuevo constitucionalismo

---

<sup>279</sup> GARGARELLA, R. *Latin American constitutionalism*, *ibidem*; y, MARQUARDT, B. *Ibidem*. Debe decirse que éste último excluye explícitamente a Nicaragua del movimiento del constitucionalismo social. Pero también trata con muy poco detalle las experiencias reformistas de Guatemala (1944 – 1954) y El Salvador (1950). El caso de Honduras (1957 – 1963) ni siquiera es mencionado. Por lo demás, en cuanto a la subregión centroamericana, con excepción de Costa Rica, abusa de generalizaciones y clichés, como el consabido de “repúblicas bananeras”.



latinoamericano, el recuento que aquí se ha hecho, de los casos generales vistos en el apartado anterior y de los particulares tratados en esta sección, lleva a pensar que para la efectividad de este primer constitucionalismo social hubiese sido menester no sólo ingresar en el cuarto de motores (el diseño de los órganos del Estado), sino también tener suficiente poder para negociar con la naviera o el armador y con ello participar en la decisión sobre el rumbo de la nave.

#### 4. Recepción de ambas vertientes en Honduras

La influencia de las dos vertientes analizadas en este capítulo, si bien encuentra en Honduras un punto de convergencia plena en 1957, se va produciendo en momentos históricos diferentes, de tal suerte que la veta reguladora se expresa primero que la programática; ésta última viniendo a reflejarse profusamente a finales de los años cincuenta, paradójicamente cuando ya ha perdido vigencia en los ordenamientos ejemplares.

La más temprana referencia a las “garantías sociales” en el constitucionalismo hondureño aparece en la segunda de las tres constituciones federales centroamericanas con que ha contado la subregión<sup>280</sup>. Así, la Constitución federal de 1898 denominaba a su título III “[d]e los derechos civiles y garantías sociales”; no obstante, una revisión de los artículos allí contenidos, particularmente los dedicados a la enseñanza, la propiedad y la libertad de industria (que contemplaba

---

<sup>280</sup> Centroamérica ha tenido tres constituciones federales, emitidas en 1824, 1898 y 1921. En 1835, el Congreso Federal aprobó un nuevo texto constitucional, que no tuvo vigencia. De las tres que llegaron a entrar en vigor, sólo la primera devino realmente derecho positivo durante la existencia de la federación, integrada por Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, disuelta en 1838. Las otras dos, si bien aprobadas cada una por delegados de tres Estados (Honduras, Nicaragua y El Salvador en 1898 y Guatemala, Honduras y El Salvador en 1921) tuvieron muy corta vida. En particular, la de 1921, aprobada el 9 de septiembre, tiene una duración efímera, a partir del 1 de octubre de dicho año, dado que Guatemala se retira el 14 de enero de 1922 de la Federación, luego del golpe de Estado que sufre el presidente Herrera en la noche del 5 al 6 de diciembre de 1921. Sobre el tema puede verse: GALLARDO, R. *Las constituciones de la República Federal de Centroamérica*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958. Tomo I, pp.

incluso el estanco de ciertos ramos, institución de origen colonial), reflejan una concepción eminentemente liberal del Estado y la relación de éste con los individuos. En propiedad, la primera presencia de los derechos sociales se plasma en la Constitución federal de 1921, firmada únicamente por Guatemala, El Salvador y Honduras y emitida con ocasión del centenario de la independencia de los países de América Central, carta que, si bien no llegó a surtir efecto por mucho tiempo, recogía la vertiente reguladora de la Constitución de Querétaro. En dicho texto federal se establecía un título VIII, dedicado al “trabajo y cooperación social”, que parece ser la primera recepción centroamericana del artículo 123 mexicano, a cuyo contenido material se agregaba un artículo sobre la educación de los indios, el 168, y otro sobre la restricción gradual de las bebidas alcohólicas, artículo 172.

Aun así, hay que resaltar el hecho que, siendo la tierra el principal elemento en derredor del cual se articulaba el poder de las oligarquías centroamericanas, en ninguna de las tres cartas federales mencionadas se hace alusión a la reforma agraria. En lo que respecta a la instrucción pública sí debe aclararse que las constituciones centroamericanas anteriores a 1921, tanto federales como de cada uno de los países, siguiendo el programa liberal decimonónico en América Latina, sí contemplaron desde muy temprano en la vida independiente de estas naciones disposiciones relativas a la educación primaria gratuita, en muchos casos laica y en algunos otros obligatoria.

Posteriormente, las constituciones hondureñas de 1924, a la que se ha hecho referencia al abordar la vertiente regulatoria en la sección primera de este capítulo, y de 1936 norman, aunque brevemente y sin eficacia, varias cuestiones sociales. Llama la atención que la Constitución de 1936, emitida todavía bajo el período constitucional de Carías Andino pero con la clara intención de prolongar su mandato que devendría

---

535 – 549, Tomo II, pp. 809 - 858; y, MARÍÑAS OTERO, L. *Las constituciones de Honduras ... op. cit.* pp. 27 - 28.

dictatorial, es la primera en introducir tres artículos que ya revelan la vertiente prestacional, estableciendo deberes para el Estado en materia de salud pública, familia y enseñanza (artículos 196, 197 y 198). Más todavía, en la redacción de los artículos 157 y 197, sobre el tesoro cultural de la nación y la protección del Estado a la familia, respectivamente, hay claras reminiscencias de los artículos 45 y 43 de la Constitución española de 1931; y por ellos, del 150 y el 119 de Weimar. Esto hace suponer que, al menos en estos asuntos, hubo lecturas directas de dichas constituciones o fuentes intermedias anteriores a las constituciones guatemalteca y cubana mencionadas antes en este capítulo. Salvo el 157, estos artículos se encuentran en el título XII, del trabajo y de la familia, que contiene ya ocho artículos en materia social, el doble que su antecesora de 1924. Los otros cinco artículos (191 – 195) tratan aspectos laborales, y por tanto se encuentran más en la línea de la vertiente regulatoria inaugurada por la Constitución mexicana de 1917. También siguen la orientación de Querétaro los artículos 150 (cuyos temas sólo se anunciaban tímidamente en el artículo 67 de la Constitución de 1924), que establece la posibilidad de expropiar por razones de interés general o necesidad pública, parte de cuya redacción es tomada literalmente del comienzo del tercer párrafo del artículo 27 mexicano; el 151 sobre el patrimonio familiar, que repite por cierto el texto del artículo 148 de 1924; el 152 que establece el dominio directo e imprescriptible del Estado sobre las riquezas naturales del subsuelo; y el 155, en sus numerales 2 y 4, que consagran constitucionalmente los ejidos de pueblos y aldeas y “[l]os terrenos titulados a las tribus indígenas extinguidas...” como tierras del Estado no-enajenables, ya mencionados con anterioridad por las leyes agrarias <sup>281</sup>.

---

<sup>281</sup> Para los textos de las constituciones hondureñas anteriores a la actual, se ha utilizado: RECOPIACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES DE HONDURAS, 1825 – 1965 / Instituto de Investigación Jurídica. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional Autónoma de Honduras. Tegucigalpa: Departamento Editorial de la UNAH, 1977; y MARIÑAS OTERO, L. *Ídem*, que contiene los textos hasta 1957, sin incluir los federales. La sistematización y el análisis es propio de esta investigación.



Sin perjuicio de estos antecedentes, es la Constitución de 1957 la que recoge por primera vez en forma sistemática y completa las dos vertientes de los derechos sociales, la reguladora, expresada en los derechos de los trabajadores y la asignación de una función social a la propiedad agraria, y la prestacional, con la inclusión de capítulos relativos a la familia, al trabajo y previsión social, a la cultura y a la propiedad. Fundamental resulta también el hecho que dicha Constitución establece un modelo de régimen económico compatible con la realización de dichos derechos. Esto es así, porque, como se viene comentando desde el capítulo I del presente trabajo, es producto de un proyecto político del “liberalismo social” hondureño, cercano a las concepciones socialdemócratas que inspiraron a las constituciones que tuvo como ejemplo<sup>282</sup>. Las cartas magnas posteriores, de 1965 y 1982, han partido del marco establecido en 1957.

No puede dejar de señalarse, sin embargo, que en Honduras venía emitiéndose legislación laboral desde finales de 1954, durante el gobierno de Julio Lozano Díaz, como uno de los efectos de la gran huelga de los trabajadores de la industria bananera ese año. Es así que el 24 de diciembre de 1954 se crea la Secretaría [ministerio] de Trabajo, Asistencia Social y Clase Media, mediante Decreto-Ley No. 8. Luego, el 16 de febrero de 1955 entra en vigor la Carta constitutiva de garantías de trabajo, aprobada mediante Decreto-Ley No. 50, antecedente principal del Código de trabajo de 1959. En los meses posteriores se emiten, además, la Ley sobre mediación, conciliación y arbitraje, el 14 de marzo, y, la Ley de organizaciones sindicales, el 6 de junio. Adicionalmente, en 1955 Honduras reanuda sus actividades ante la Organización Internacional del Trabajo, de la cual formaba parte desde su fundación en 1919, pero se

---

<sup>282</sup> Mariñas Otero confirma en su estudio introductorio que 36 de los 58 miembros de la Asamblea Nacional Constituyente eran liberales (casi los dos tercios); pero, comenta, que no encuentra “resonancias socialistas” en el texto, si bien la Constitución establece la función social de la propiedad y reserva para el capital nacional ciertos campos de inversión económica. MARÍÑAS OTERO, L. *Op. cit.*

había retirado de ella en 1938, durante la dictadura de Tiburcio Carías Andino<sup>283</sup>.

Por último, vale la pena apuntar también que la recepción del constitucionalismo social latinoamericano, en ambas vertientes, trajo también una dosis de nacionalismo más allá del dominio eminente del subsuelo, que en el caso de Honduras, aparentemente inspirado en la Constitución cubana de 1940, se ve reflejado en las disposiciones que establecen la exclusividad del Estado en la formación de docentes de enseñanza primaria y media o en la prescripción que ciertas asignaturas y temas, como Historia, Geografía y Constitución hondureñas sean impartidas únicamente por profesores nacionales<sup>284</sup>.

A esto, la Constitución de 1982 agregó, en el mismo tono nacionalista, el comercio y la industria en pequeña escala (artículo 337 constitucional), posiblemente por estar fresca todavía en la memoria la

---

<sup>283</sup> A Lozano Díaz, originalmente vicepresidente de Juan Manuel Gálvez (1949 – 1954), no suele dársele crédito por estos avances, debido, en opinión del autor de esta investigación, a tres motivos. 1) Su acceso irregular al poder, aprovechándose, como presidente en funciones (el presidente se había retirado del cargo, en los últimos meses de su mandato, alegando enfermedad), del *impasse* constitucional luego de las elecciones de octubre de 1954. La Constitución de 1936 estipulaba (art. 101.9) que si ninguno de los candidatos a la presidencia obtenía la mayoría absoluta, el Congreso tenía que elegir al presidente entre los dos postulantes que hubiesen obtenido el mayor número de votos. Si el Poder Legislativo no lo hacía, era la Corte Suprema la encargada de realizar la declaratoria. Los diputados del Movimiento Nacional Reformista y del Partido Nacional, éste último del que provenían Carías Andino (presidente 1933 – 1948), Gálvez y el propio Lozano, ahora dividido en dos bloques (nacionalistas y reformistas), impiden que el Congreso alcance el quórum para reunirse, evitando con ello la elección de Ramón Villeda Morales del Partido Liberal, quien había obtenido una amplia ventaja con relación a sus competidores. Lozano, entonces, se autoproclama Jefe de Estado, bajo la promesa de convocar prontamente a nuevas elecciones; pero luego queda claro que su intención es permanecer en el poder.

2) En los primeros meses de 1956, ante la posibilidad de un nuevo movimiento huelguístico en las compañías bananeras, el gobierno de Lozano persigue a dirigentes y asesores sindicales, vinculados al Partido Comunista (proscrito) y al Partido Liberal.

3) La Constitución de 1957 y el Código de Trabajo de 1959, eclipsan, por su novedad y sistematicidad la primera y por su amplitud y profundidad el segundo, la legislación laboral emitida durante el gobierno de Lozano.

Sobre los acontecimientos que respaldan este análisis puede verse: MEZA, V. *Historia del movimiento obrero hondureño*. Tegucigalpa: Editorial Guaymuras, 1980. pp. 103 – 108; y, BARAHONA, M. *Honduras en el siglo XX: una síntesis histórica*. Tegucigalpa: Guaymuras, 2005. pp. 178 – 184.

guerra con El Salvador en 1969, habiendo sido la presencia de inmigrantes económicos salvadoreños uno de los factores que subyació al conflicto. Paradójicamente, la norma que pudo haber inspirado dicha disposición fue el artículo 146 de la Constitución salvadoreña de 1950, reproducido con idéntica numeración en la Constitución de 1962, vigente en El Salvador cuando se redactó la Constitución hondureña actual. Aquel prescribía que “[e]l comercio y la industria en pequeño son patrimonio de los salvadoreños por nacimiento y de los centroamericanos naturales...”. Según los cronistas salvadoreños de la época, que siguieron los debates constituyentes, el artículo se habría establecido para proteger a los vendedores minoristas de los grandes comerciantes provenientes de Oriente Próximo que controlaban las ventas al por mayor en dicho país<sup>285</sup>.

## 5. Ausencia del modelo soviético

Finalmente, con respecto al tercer modelo de constitucionalismo social que se mencionaba al inicio de este capítulo, la Revolución soviética realiza un esfuerzo consciente por distanciarse del constitucionalismo liberal por considerar la teoría marxista-leninista que tanto el Estado como el derecho son formas de dominación de clase y parte de la supraestructura del sistema capitalista, adoptando en cambio el concepto de dictadura del proletariado<sup>286</sup>. Uno de sus documentos más importantes en materia de derechos es la “Declaración de derechos del pueblo trabajador y explotado” de 16 de enero de 1918, el cual es posteriormente incorporado en la primera parte de la Constitución de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia, RSFSR, el 10 de junio de 1918. Esta carta, por cierto, sirvió de modelo a las leyes fundamentales de otras repúblicas federadas y a la Constitución misma de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, URSS, posteriormente.

---

<sup>284</sup> Las cuales llegan hasta la Constitución vigente, emitida en 1982. Cfr. el art. 163 de la Constitución hondureña con el 50 de la Constitución cubana de 1940; y el 168 con el 56, respectivamente.

<sup>285</sup> GALLARDO, R. *Las constituciones de El Salvador...op. cit.* pp. 230 – 234.

<sup>286</sup> DICCIONARIO DEL PENSAMIENTO MARXISTA / T. Bottomore, ed. Madrid: Tecnos, 1984. s.v. “Dictadura del proletariado” y “Ley”.



Por su parte, la Constitución de la RSFSR de 11 de mayo de 1925, la cual sustituye la ley fundamental de 1918, instituye en su artículo 7 la libertad de asociación; la instrucción completa, universal y gratuita en el artículo 8; el trabajo obligatorio en el artículo 9; y en el artículo 13 la protección de las minorías étnicas y nacionales, incluyendo el derecho a ser educadas en su propia lengua. Sin embargo, el mismo texto constitucional contemplaba una amplia discrecionalidad estatal al señalar que se privaría de los derechos a los individuos y grupos sociales que los utilizaran en perjuicio de los intereses de la revolución socialista.

Llama la atención de Mirkine-Guetzevitch que los derechos son concedidos a una clase, no a un grupo o individuo; y si a esto se agrega la confusión entre clase y Estado en la terminología de la misma ley fundamental (expresiones como “Estado obrero-campesino”) los derechos, contradictoriamente, pueden terminar siendo del Estado. Observa también otro contrasentido en la concepción soviética de los derechos, especialmente en lo que atañe al principio de igualdad. El régimen, cuyo discurso oficial apuntaba hacia la construcción de una sociedad solidaria y sin desigualdades, al dividir la población entre “trabajadores” y “no-trabajadores” introducía de por sí una notoria desigualdad en el tratamiento de ambos colectivos. Bajo estas premisas, considera que se niega el carácter jurídico del Estado y se le concibe simplemente como un instrumento político, subordinando el derecho al hecho del poder. Advierte también una confusión entre las funciones y tareas partidarias, legislativas y ejecutivas. Identifica, en suma, una supremacía del Estado frente al individuo, lo cual contraviene el principio personalista del constitucionalismo occidental. Concluye entonces que ya no sólo en su práctica política, sino también en su teoría del Estado y del derecho, el modelo soviético era ajeno a las ideas de Estado de derecho y derechos individuales, a las cuales nunca renunció el constitucionalismo social, ya fuera de tinte regulatorio o prestacional. Como se explica en el capítulo segundo del presente trabajo, el constitucionalismo social no implica un

rompimiento con la tradición liberal, sino más bien una revisión de ésta para hacer compatible la libertad negativa con la igualdad material<sup>287</sup>.

Si partimos de esta descripción, no se encuentra una influencia del modelo constitucional soviético en Centroamérica y menos particularmente en Honduras. Dos podrían ser las causas que explican este fenómeno.

Primero, el constitucionalismo liberal (entendido en un sentido amplio que permite incorporar inclusive posiciones socialdemócratas<sup>288</sup>) ha tenido un fuerte arraigo histórico en las constituciones de la región<sup>289</sup>. De este influjo ni siquiera escapó la Constitución nicaragüense de 1987, promulgada bajo el primer gobierno sandinista, la cual, si bien no adoptaba un modelo socialista marxista, contenía una marcada inclinación estatista (artículo 4), especialmente en sus regulaciones sobre el funcionamiento de la economía (la que en todo caso no pasaba de declarar como mixta o social) en sus artículos 98 al 105 y en aquellas relativas a la reforma agraria en sus artículos 106 a 111; además que establecía algunas prescripciones preocupantes sobre los medios de comunicación al declararlos “al servicio de los intereses nacionales” (artículo 68). No obstante, mantenía un catálogo de derechos individuales

---

<sup>287</sup> MIRKINE-GUETZEVITCH, B. *La théorie générale de l'état soviétique*. Paris: Marcel Girad, 1928. Especialmente, pp. 95 – 115. Mirkine, él mismo un exiliado del régimen soviético, realiza una crítica desde la “técnica jurídica” para evitar, como claramente lo revela, las subjetividades que podrían contaminar su análisis con la entrada de elementos sociológicos o políticos, pretensión que es confirmada en el prólogo por el profesor Gaston Jèze.

<sup>288</sup> Véase por ejemplo: MACCORMICK, N. *Legal right and social democracy*. Oxford: Clarendon Press, 1982. Por su parte, GRAY, J. uno de los más importantes historiadores recientes del liberalismo, ubica a Keynes y sus técnicas de planificación dentro de la tradición liberal, si bien, como un revisionista en: *Liberalismo*. Madrid: Alianza, 2002. pp. 12, 62, 64 – 72.

<sup>289</sup> Respecto a los orígenes de la tradición liberal en América Central, la cual se remonta a la Constitución de Cádiz en 1812, véase: LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL EN ESPAÑA E IBEROAMÉRICA: UN ESTUDIO COMPARADO / P. Cruz, M. Lorente, R. Blanco Valdés, C. Petit, M. Terol y A. Porras. [Sevilla]: Junta de Andalucía, Consejería de Cultura y Medio Ambiente, 1993; especialmente el capítulo IV, relativo a la primera constitución federal de Centroamérica, pp. 205 – 261.

y sociales muy similar al del resto de las constituciones centroamericanas, ubicando los sociales en sus artículos 56 al 88<sup>290</sup>.

Segundo, porque aunque se produjo la participación coyuntural de comunistas, concretamente en Costa Rica y Guatemala, como miembros de coaliciones de gobierno durante el período de 1940 a 1960, décadas en que son aprobadas las constituciones que introducen firmemente los derechos sociales, sus partidos oficiales decidieron apostar por las reformas nacionalistas y modernizadoras de los gobiernos que apoyaban, más que por una agenda marxista-leninista propiamente tal. En el caso de Costa Rica, Rafael Calderón Guardia primero y Teodoro Picado después, ambos de filiación socialcristiana, gobiernan en coalición con los comunistas de 1942 a 1948, época en la que se promueven reformas en materia laboral y de seguridad social que serían elevadas a rango constitucional en junio de 1943, mediante reforma al artículo 29 de la Constitución de 1871. Sin embargo, José Figueres Ferrer, de filiación socialdemócrata, quien toma el poder luego de una breve guerra civil en 1948 e impulsa la Constitución de 1949, todavía en vigor, es declaradamente anticomunista, hasta el punto de haber perseguido y exiliado a líderes sindicales y políticos adherentes al Partido Comunista. Por su parte, en Guatemala, la también llamada “Revolución de Octubre” de 1944 que derroca al dictador Jorge Ubico, y que a través de dos gobiernos electos se extiende hasta junio de 1954, contaba con integrantes de filiación marxista, quienes no parece que hayan ocupado posiciones de dirección política. Su participación se produce especialmente durante la segunda etapa en la presidencia de Jacobo Arbenz Guzmán (1951 – 1954); sin embargo, el partido comunista como tal (Partido Guatemalteco del Trabajo desde 1952) es reorganizado hasta en 1949, cuatro años después de haberse aprobado la Constitución<sup>291</sup>.

---

<sup>290</sup> Para la Constitución nicaragüense de 1987, el texto original puede encontrarse en la Gaceta Oficial de 9 de enero de 1987. Ha sido reformada profundamente con posterioridad en 1995, 2000 y 2014.

<sup>291</sup> Véase: PÉREZ BRIGNOLI, H. *Breve historia de Centroamérica*. 2ª reimpresión de 3ª ed. Madrid: Alianza Editorial, 1990. pp. 133 – 142.



En lo que concierne a un posible interés soviético en promover su modelo en el resto de América Latina, pareciera que antes de 1959 (año del triunfo de la Revolución cubana), la URSS demostró poca comprensión e interés político por la región. Esto se debió, probablemente, a una percepción de “fatalismo geográfico”, según la cual los países latinoamericanos se encontraban irremediamente bajo la influencia de Estados Unidos<sup>292</sup>.

Los antecedentes de movimientos y partidos marxistas en América Latina, influenciados por la Primera y Segunda Internacional, se remontan a finales del siglo XIX, particularmente en países como Argentina y Chile, los cuales experimentaron un más temprano desarrollo industrial y un mayor flujo de inmigrantes europeos. Sin embargo, es en los años veinte que surgen los partidos comunistas prosoviéticos, como consecuencia, obviamente, de la Revolución de 1917<sup>293</sup>. En el 6to. Congreso de la Tercera Internacional (Comintern), realizado en 1928, América Latina está por primera vez bien representada, teniendo como trasfondo la lucha nacionalista de Sandino contra la intervención estadounidense en Nicaragua (cabe aclarar que el rebelde nicaragüense fue en realidad más cercano a los planteamientos del APRA). Es de hacer notar que los asuntos de la región eran abordados por la Internacional en la agenda de los países coloniales y semicoloniales, lo cual no dejaba de incomodar a muchos delegados latinoamericanos. Aunque existieron burós y secretariados en México y Argentina desde 1920 y 1925, respectivamente,

---

<sup>292</sup> Salvo otras fuentes citadas, la exposición de este párrafo y los siguientes de esta sección se basa en: MILLER, N. *Soviet relations with Latin America 1959 – 1987*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989. pp. 23 – 50 (en las que se analiza el período previo a 1959).

<sup>293</sup> Para el caso específico de la relación del primer Partido Comunista de Honduras, fundado en 1928, con la Comintern, incluidos el Buró del Caribe y el Secretariado Sudamericano, el recuento mejor fundamentado, hasta la fecha, puede hallarse en: VILLARS, R. *Lealtad y rebeldía: la vida de Juan Pablo Wainwright*. Tegucigalpa: Guaymuras, 2010. Especialmente en pp. 109 – 161. En este estudio sobre la vida de uno de los dos grandes organizadores comunistas hondureños de la época, el otro siendo Manuel Cálix Herrera, se hace uso, entre otras fuentes, de documentación proveniente de los archivos históricos de Guatemala y Honduras, los Archivos Nacionales de Estados Unidos y el Archivo Estatal Ruso de la Historia Política y Social. En 1954 se produjo la refundación del Partido Comunista, por un grupo de disidentes del Partido Democrático Revolucionario Hondureño (PDRH).

sólo después de la mencionada conferencia fue que se estableció, en 1929, un secretariado específico para América Latina en la Comintern en Moscú.

Comoquiera que sea, en ese 6to. Congreso se aprueban unos lineamientos estratégicos y tácticos que habrían de tener un gran impacto en las actuaciones de los partidos comunistas latinoamericanos por casi cuarenta años. Se decía que por tratarse de sociedades con una estructura económica predominantemente agraria, estas debían alcanzar primero la fase capitalista de desarrollo, para que la transición al socialismo fuese posible. Los comunistas de la región fueron instruidos entonces a trabajar por una revolución “democrático-burguesa”, entendida como gobiernos progresistas, de amplias coaliciones, con posturas antioligárquicas o antiimperialistas y programas que incluyesen nacionalizaciones o expropiaciones de concesiones extranjeras y latifundios ociosos, la abolición de modalidades de trabajo cercanas a la servidumbre y la introducción de normas laborales básicas. Esto explicaría, años después, la posición de los comunistas, por ejemplo, en Costa Rica, Cuba o Chile durante los años cuarenta, apoyando gobiernos de orientación socialdemócrata o radical (liberales avanzados).

La táctica de participación en alianzas democrático-burguesas, solamente tuvo una interrupción bajo el primer período de dirección de Stalin, entre 1929 y 1935, cuando se giran instrucciones de descartar alianzas con los socialdemócratas, con base en los intereses soviéticos de la Europa de la época. El cambio tuvo resultados nocivos para partidos como el chileno (1932) o el cubano (1933), dado que su aislacionismo y ultraizquierdismo les impidió apoyar importantes cambios sociales y políticos, a los que sí apostaron el resto de las fuerzas progresistas y de izquierda, perdiendo con ello apoyo popular<sup>294</sup>. En 1935, durante el 7to. Congreso de la Internacional, se volvió a la táctica de frentes amplios, de

---

<sup>294</sup> En Chile se trató de la breve proclamación de una república socialista, liderada por Marmaduke Grove en 1932, la cual fue sofocada rápidamente por el *establishment*. En Cuba, fue la caída del dictador Machado y la instalación del primer gobierno de Grau San Martín (socialdemócrata), en 1933.

nuevo, con base en análisis de los soviéticos para las sociedades europeas. Para 1943, la Internacional Comunista es disuelta, pero las instrucciones de Moscú, en adelante dadas directamente por el Partido Comunista de la Unión Soviética, fueron mantener la política de cooperación con las fuerzas democráticas.

Con la excepción de un breve pico de simpatías inmediatamente después de la victoria aliada, a la cual la URSS había contribuido de manera significativa, las décadas de la posguerra representan quizá el declive definitivo de los partidos comunistas latinoamericanos<sup>295</sup>, confrontados a una serie de amenazas externas y debilidades internas: el acoso sufrido durante la Guerra Fría por las políticas de seguridad impulsadas desde Estados Unidos, la burocratización de sus órganos y cuadros, y, las divisiones, impulsadas por sectores cansados de la obediencia ciega a las directrices de Moscú, que se sentían atraídos por otras corrientes ideológicas, como el maoísmo, y nuevas formas de lucha, como las organizaciones político-militares.

## **B. Análisis normativo de los derechos sociales en la Constitución hondureña**

Una visión tradicional y simplificada de los derechos sociales había venido sosteniendo que siempre los derechos civiles y políticos implican abstenciones, en tanto que los derechos sociales prescriben acciones positivas de parte del Estado; y que, por tanto, no pueden hacerse efectivos a menos que se realice progresivamente una importante inversión de recursos. Un análisis más detenido y riguroso nos muestra que no sólo algunos derechos civiles necesitan de un alto grado de

---

<sup>295</sup> Se excluye el caso del Partido Comunista de Cuba, el cual es, si se puede hablar en esos términos, refundado desde el poder, en 1965, ya bajo el liderazgo de Fidel Castro y con base en el Movimiento Revolucionario 26 de Julio. Véase en este sentido: <https://www.pcc.cu/es/nuestra-historia>



organización, procedimientos y recursos; sino sobre todo, que los derechos sociales son una categoría compleja y normativamente heterogénea.

En cuanto al aparato que requieren algunos derechos civiles para su cumplimiento, valen como ejemplo los casos del derecho a la libertad personal y el de la tutela judicial. En el primero de ellos, el Estado tiene que organizar un servicio de policía que garantice que la libertad personal de unos no sea interrumpida por otros particulares. Igualmente, tiene que mantener un sistema penitenciario para aquellos privados de ese derecho en virtud de resolución judicial. En el segundo caso, el acceso a un recurso judicial rápido y efectivo sólo puede garantizarse por medio del establecimiento de un Poder Judicial independiente y con medios para su funcionamiento.

Con relación a los derechos sociales en general, y a éstos en el constitucionalismo hondureño en particular, encontramos, según la perspectiva desde que se vean: libertades, regulaciones protectoras y prestaciones; principios y reglas; reglas de acción, reglas de fin y obligaciones estatales; sin descartar tampoco una dimensión objetiva de estos derechos en su conjunto.

### 1. Libertades, regulaciones protectoras y prestaciones

Una primera perspectiva del análisis normativo, que además empalma con la noción de vertientes esbozada en el apartado relativo a antecedentes, nos arroja que hay al menos tres tipos de normas sobre derechos sociales: las libertades, las que llamaremos regulaciones protectoras y las prestaciones.

Entre las libertades podemos mencionar el derecho de huelga (artículo 128.13 constitucional), la libertad sindical (128.14), la libertad de los padres para escoger el tipo de educación para sus hijos (artículo 152), la libertad de investigación y cátedra (artículo 155) y la libertad para

fundar centros educativos privados (artículo 166). En todos estos casos, la actitud de los sujetos obligados, sea el Estado y o el resto de los particulares, debe ser la de abstenerse de realizar cualquier acto que pudiera obstaculizar dicha libertad.

Las regulaciones protectoras, por su parte, incluyen disposiciones que, mediante una intervención legalmente autorizada de órganos del Estado, o a través del establecimiento de límites a la actividad de los actores privados, intentan balancear una situación de hecho desigual. Gran parte de los derechos sociales en materia laboral, agraria, de familia y del consumo se adscriben en este tipo de normas, que coinciden, por cierto, con lo que hemos denominado la vertiente reguladora del constitucionalismo social.

Por último, las prestaciones, en sentido estricto, nos indican que el Estado tiene la obligación de prestar asistencia al individuo, o a colectivos específicos, en la satisfacción de sus necesidades de educación, salud, seguridad social, vivienda y cultura. Esta modalidad normativa coincide con lo que hemos llamado la vertiente programática-prestacional y es la que plantea mayores retos a la justiciabilidad de los derechos sociales. Como señala el profesor alemán Robert Alexy, un derecho a prestaciones implica la posibilidad de recibir bienes o servicios que, de tener el ciudadano los recursos y existir la oferta suficiente, se buscarían en el mercado<sup>296</sup>.

Esta primera línea de análisis coincide con los desarrollos que en materia de derecho internacional se han expuesto sobre las obligaciones estatales que generan los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Se nos dice que, en esencia, las obligaciones del Estado pueden ser de respeto, de protección y de realización. Se menciona esta doctrina precisamente porque una de las tendencias de las recientes constituciones

---

<sup>296</sup> ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 428.

latinoamericanas, que señalábamos en el primer capítulo de este trabajo, es su apertura creciente hacia el derecho internacional; lo cual tiene aún mayor validez si consideramos que Honduras ha firmado y ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC<sup>297</sup>.

Las obligaciones de respeto están orientadas generalmente a garantizar el ejercicio de una libertad, para el caso, la libertad sindical del artículo 8.1, o, la libertad de los padres para escoger el centro educativo para sus hijos del artículo 13.3, ambos del PIDESC. Implican, pues, generalmente una abstención de parte del Estado. Muy importante resulta señalar que el Comité del PIDESC ha apuntado en su Comentario General No. 3 que hay disposiciones del Pacto que serían aplicables inmediatamente, siendo la mayor parte de ellas libertades<sup>298</sup>.

Las de protección tienen que ver con el efecto horizontal de los derechos sociales, su salvaguardia ante otros particulares, y se traducen generalmente en regulaciones estatales sobre relaciones y negocios jurídicos que anteriormente se concebían como exclusivamente privados. Un ejemplo de este tipo lo ofrecen las obligaciones del Estado de proteger a los niños contra la explotación, o la de establecer estándares mínimos para los establecimientos educativos privados, contemplados en los artículos 10.3, 13.3 y 13.4, también del PIDESC. Como señalábamos en el capítulo segundo del presente trabajo, cuando hacíamos referencia al Estado habilitador, en la actualidad este tipo de obligación cobra particular importancia en virtud de la creciente cantidad de bienes

---

<sup>297</sup> Suscrito por Honduras mediante Acuerdo No. 10 del 22 de abril de 1980 y ratificado por Decreto No. 961 de la Junta Militar de Gobierno en Consejo de Ministros del 18 de junio de 1980. Fue publicado en el diario oficial "La Gaceta", número 23,167 del 30 de julio de 1980.

<sup>298</sup> Las disposiciones de cumplimiento inmediato para los estados, de acuerdo con el Comentario General No. 3 del Comité del PIDESC, serían: igualdad hombre/mujer, art. 3; condiciones equitativas de salario y trabajo para hombres y mujeres, art. 7a.i; libertad sindical y derecho de huelga, art. 8; prohibición del trabajo y la explotación infantil, art. 10.3; libertad científica y artística, art. 15.3; enseñanza primaria gratuita y obligatoria, art. 13.2.a; libertad de los padres para escoger centro educativo, art. 13.3; y, la libertad de los particulares para establecer centros de enseñanza, art. 13.4.



sociales que están administrando los particulares, a partir de las privatizaciones y la reducción del aparato estatal en muchos países.

Por su parte, las obligaciones de realizar o hacer efectivos los derechos se relacionan más con los derechos sociales prestacionales y sus componentes se encuentran regulados en el artículo 2.1 del PIDESC. Dicha norma obliga a los Estados Parte del Pacto a asumir el compromiso de tomar medidas, particularmente la adopción de legislación, y, a utilizar todos los medios y recursos disponibles, que posean por ellos mismos y a través de la asistencia internacional, para llegar progresivamente a la plena realización de estos derechos.

## 2. Principios y reglas

Desde una segunda perspectiva del análisis normativo, las disposiciones sobre derechos sociales pueden presentarse en la ya clásica distinción entre principios y reglas que establece la teoría jurídica contemporánea.

Entendiendo el término en sentido amplio<sup>299</sup>, los principios, en particular los que se encuentran en el área de derechos sociales en la Constitución hondureña, aparecen mayoritariamente como normas programáticas o directrices políticas. De los setenta artículos sobre derechos sociales a que hacemos referencia a la entrada de este capítulo, al menos treinta de ellos establecen que el Estado, o alguna de sus ramas o dependencias, están en la obligación de impulsar una cierta finalidad social o alcanzar un determinado estado de cosas en materia social.

---

<sup>299</sup> Atienza establece una distinción entre principios en sentido estricto y directrices o normas programáticas. Entiende los primeros como normas que expresan los valores superiores de un ordenamiento jurídico, de un sector del mismo o de una institución. ATIENZA, M. *Las piezas del derecho: teoría de los enunciados jurídicos* / M. Atienza y J. Ruiz Manero. Barcelona: Ariel, 1996. p. 4 – 5; 9; 168 - 170.

La teoría de las normas jurídicas viene sosteniendo, desde hace mucho tiempo, que éstas se encuentran conformadas, explícita o implícitamente, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. Las disposiciones penales especiales son casos ejemplares de normas jurídicas: *el que diere muerte a otra persona* (supuesto de hecho), *será condenado a pena de...* (consecuencia jurídica). Si bien los principios programáticos tienen generalmente bien demarcado el supuesto fáctico, no definen claramente la consecuencia jurídica. Se dice que son “mandatos de optimización” porque pueden cumplirse en diferente grado, de acuerdo con las posibilidades reales o jurídicas<sup>300</sup>. La clave está, entonces, en cuánto margen de discrecionalidad tengan para ello el legislador y los poderes públicos, y, cuándo se puede entender cumplido o no el mandato.

Se señala igualmente, que las directrices no prescriben una conducta específica, sino la obligación de perseguir ciertos fines<sup>301</sup>. Esto implica, en unos casos, la posterior configuración legislativa, en otros, la asignación de competencias o de recursos materiales y la intervención de órganos de la Administración, no pocas veces, el uso de varios de estos medios en conjunto. A continuación, algunos artículos de la CH que califican en esta categoría<sup>302</sup>:

“Art. 150. El Poder Ejecutivo fomentará los programas integrados para mejorar el estado nutricional de los hondureños.

Art. 179. El Estado promoverá, apoyará y regulará la creación de sistemas y mecanismos para la utilización de los recursos internos y externos a ser canalizados hacia la solución del problema habitacional.

Art. 117. Los ancianos merecen la protección especial del Estado”.

Como se hace patente desde una primera lectura, estos preceptos manifiestan otros problemas, adicionales a la indefinición de la

---

<sup>300</sup> ALEXY, R. *Op. cit.* p. 86.

<sup>301</sup> ATIENZA, M. *Op. cit.* p. 168.

<sup>302</sup> También revisten el carácter de directrices las normas de los artículos 153, 154, 174 y 176 de la Constitución de la República de Honduras, por sólo mencionar otros ejemplos.

consecuencia jurídica. En el caso del 150, el término “estado nutricional” es lo suficientemente vago como para que nos preguntemos si además de aplicar a la situación de las personas que sufren algún grado de desnutrición (como resultaría más obvio en un ámbito de pobreza), podría también interpretarse como la base para el establecimiento de programas contra la obesidad, vista en su dimensión de problema de salud. Por otro lado, cuando en dicha disposición se habla de “los hondureños” habría que determinar si trata de aquellos que necesitan el apoyo estatal en esta materia o si se refiere a todos los hondureños. El enunciado del 117, por su parte, ni siquiera está estructurado lingüísticamente como mandato, vale decir como norma que manda, prohíbe o permite, por lo que técnicamente estaríamos en presencia de una declaración.

En muchos casos los derechos prestacionales se expresan como directrices, puesto que al obligado, generalmente el Estado, le queda un “campo de acción” para determinar los medios que le permitirán el cumplimiento del fin. En todo caso, cabe preguntarse si estos mandatos están configurados como derechos subjetivos, o se trata más bien de normas objetivas que establecen obligaciones para el Estado<sup>303</sup>.

En cuanto a las reglas, se dice que éstas se aplican disyuntivamente, los hechos de un litigio encajan en ellas o no. Los principios, en cambio, no definen concluyentemente un asunto por sí mismos. De aquí se sigue que al entrar en colisión dos reglas, una termina excluyendo a la otra, sea porque emana de una autoridad con mayor jerarquía, porque es una disposición posterior o más especializada. Por su parte, los principios en conflicto deben ser sopesados con referencia al caso particular. Incluso, en opinión de algunos, el uso de los

---

<sup>303</sup> Por citar tan sólo una elaboración de la teoría jurídica analítica, Ross señala que el concepto de *derecho* [subjetivo] contiene cuatro elementos que conforman su alcance: (1) el sujeto del derecho, (2) el contenido del derecho, (3) el objeto del derecho, el cual es un componente que el autor danés asocia a los derechos reales, pero que posiblemente podría tener alcance también para los derechos prestacionales, y, (4) la protección del derecho, la que, debido a su visión realista del Derecho, tiende a asimilar al contenido de aquel. ROSS, A. *On law and justice*. Londres: Stevens and Sons, 1958, pp. 183 – 186.



principios es deseable pero su inaplicación no constituye infracción al derecho. Caso contrario ocurre con el incumplimiento de una regla<sup>304</sup>.

Las dos disposiciones siguientes, tomadas de la Constitución hondureña, las cuales, si bien hacen una referencia a la ley para su operatividad, pueden considerarse en la categoría de reglas:

“Art. 128.12. Los patronos están obligados a indemnizar al trabajador por los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, de conformidad con la ley.

Art. 121. Los padres están obligados a alimentar, asistir y educar a sus hijos durante su minoría de edad, y en los demás casos en que legalmente proceda”.

Dado que explícita o implícitamente definen su titular, el sujeto obligado, el objeto o contenido de la obligación y el mecanismo para su protección, los derechos subjetivos se identifican mejor con esta categoría normativa.

Finalmente, no debe perderse de vista tampoco que los derechos sociales están íntimamente vinculados a ciertos principios (entendidos en sentido estricto), especialmente al de igualdad, tanto en la faceta de igualdad formal como en la de igualdad real o sustancial<sup>305</sup>. Más aún, ambas vertientes del principio son especialmente pertinentes desde la perspectiva de los colectivos más vulnerables. En este sentido, como recuerda Simón Yarza, no se trata de dos principios distintos; sino de uno sólo que ha evolucionado de límite a la actuación de los poderes a tarea del Estado para nivelar las desigualdades injustas<sup>306</sup>.

---

<sup>304</sup> DWORKIN, R. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1984. pp. 74- 80. Esta es una afirmación que, por provenir de un filósofo que reflexiona a partir del derecho anglosajón, debe tomarse con cautela cuando se trata de sistemas de derecho escrito como los latinoamericanos. En estos países, una infracción a un principio establecido en la Constitución podría dar lugar, por ejemplo, a un recurso de amparo.

<sup>305</sup> Para la conexión de los derechos sociales con el principio de igualdad puede verse: PRIETO SANCHÍS, L. *Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial*. Ley, principios, derechos. Madrid: Instituto Bartolomé de las Casas / Dykinson, 1998. pp. 69 – 116.

<sup>306</sup> SIMÓN YARZA, F. *De la igualdad como límite a la igualdad como tarea del Estado: evolución histórica de un principio*. Revista Española de Derecho Constitucional, 97 (enero – abril 2013): 73 – 113.

Con relación al primero de los casos, si se parte de la igualdad de todos ante la ley, consagrada en el artículo 60 de la Constitución hondureña, ésta es especialmente relevante cuando se trata del acceso no discriminatorio a derechos y servicios que, como la alimentación, la educación, la salud, la vivienda y el agua cubren necesidades básicas de cualquier ser humano. Por su parte, el principio de la igualdad real, material o sustancial es un poco más difícil de explicar y aceptar. Este apunta a que ante la existencia de una desigualdad real, se justifica la introducción excepcional y compensatoria de un trato legal desigual; vale decir una acción afirmativa o una discriminación positiva. Sin embargo, siempre debe tenerse presente que aquella desigualdad objetiva es sólo el punto de partida y nunca justifica, *per se*, la introducción de una diferencia normativa. Esto es así porque las diferencias siempre son relativas y todos somos diferentes de los demás desde algún plano o punto de vista. La introducción de una diferencia de trato en un texto legal debe fundarse en la búsqueda de un fin, el que generalmente está asociado a la equidad. Es en este sentido que pueden citarse dos artículos de la CH:

“Art. 164. Los docentes en servicio en las escuelas primarias estarán exentos de toda clase de impuestos sobre los sueldos que devengan y sobre las cantidades que ulteriormente perciban en concepto de jubilación.

Art. 169. El Estado sostendrá y fomentará la educación de los minusválidos”.

Como quiera que sea, los principios tienen un importante valor interpretativo al momento de resolver situaciones concretas, especialmente en el ámbito de la decisión judicial. Además, pueden ser utilizados para fundamentar desarrollos legislativos posteriores. Para el caso, una disposición tan débil y desafortunadamente redactada como la relativa a los ancianos, podría decirse que ha sido concretada ya en dos leyes sobre el adulto mayor en Honduras durante las dos últimas décadas. Por último, en tanto normas objetivas de nivel constitucional, los principios pueden emplearse para sustentar acciones de inconstitucionalidad.

### 3. Reglas de acción, reglas de fin y obligaciones estatales

Desde una tercera perspectiva, apoyada como la anterior en la teoría jurídica, se puede decir que hay al menos dos tipos de normas sobre derechos sociales: las “reglas de acción” y “las reglas de fin”<sup>307</sup>. Las reglas de acción obligan perentoriamente al órgano destinatario, siempre que se presenten las condiciones para su aplicación. En ellas, tanto el antecedente como su consecuente aparecen configurados de manera cerrada (con un alto grado de determinación), pudiendo incluso expresarse como enunciados condicionados, del tipo *si A, entonces B*. En este sentido, el artículo 128.12 de la Constitución Hondureña citado arriba podría ser un ejemplo adecuado, dado que puede ser reformulado para señalar que *si se presenta un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el patrono está obligado a indemnizar al trabajador*. Por su parte, las reglas de fin también son cerradas en cuanto a sus condiciones de aplicación y al estado de cosas que determinan debe lograrse; sin embargo, no definen la conducta a seguir para llegar a tal estado de cosas. Dos muestras de este segundo tipo de reglas podrían ser el artículo 143 y la primera parte del artículo 178 de la CH, ubicado el uno en el capítulo sobre la seguridad social, y el otro en el relativo a la vivienda, los cuales establecen:

“Artículo 143. El Estado, los patronos y los trabajadores estarán obligados a contribuir al financiamiento, mejoramiento y expansión del Seguro Social. El régimen de seguridad social se implantará en forma gradual y progresiva, tanto en lo referente a los riesgos cubiertos como a las zonas geográficas y a las categorías de trabajadores protegidos.

Artículo 178. Se reconoce a los hondureños el derecho de vivienda digna. El Estado formulará y ejecutará programas de vivienda de interés social...”

Desde el punto de vista del sujeto obligado, y apoyándose como se hizo antes en el derecho internacional, dos de los tipos más importantes de obligaciones que generan los derechos económicos, sociales y

---

<sup>307</sup> ATIENZA, M. *Op. cit.* pp. 8; 12 – 13; 167.



culturales son las de comportamiento y las de resultado<sup>308</sup>. Las primeras tienen que ver con una conducta de acción o abstención del Estado (p. ej. prohibición de trabajo forzado, art. 6 PIDESC), en tanto que las segundas se refieren a la realización efectiva de un derecho o el arribo a una situación o condición determinada (pleno empleo, art. 6). El artículo 12 del PIDESC, nos ofrece, en una misma disposición, un ejemplo de obligación de resultado (primer párrafo), para cuyo logro progresivo se señalan varios pasos o conductas (segundo párrafo). No siempre la situación es así, ya que en muchas ocasiones se deja al Estado en relativa libertad para configurar los medios a través de los cuales alcanzará dichos objetivos. Aquí su texto:

“Art. 12

1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. [Resultado]

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Parte en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: [Comportamiento]

- a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

---

<sup>308</sup> Un tratamiento muy completo sobre las obligaciones del Estado con relación al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC, puede encontrarse en: CRAVEN, M. C. R. *The international covenant on economic, social and cultural rights: a perspective on its development*. Oxford: Clarendon Press, 1995. (Esp. Cap. 3, State Obligations, pp. 107 – 152). También véase GOODWIN-GILL, G. S. *Obligations of conduct and result. The right to food* / P. Alston y K. Tomasevski, eds. Dordrecht, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1984. pp. 111 – 118.

#### 4. Los derechos sociales como normas objetivas

La objetividad con relación a los derechos sociales puede entenderse en dos sentidos. La primera, abordada en el apartado relativo a principios y reglas, nos indica que ciertas disposiciones constitucionales con contenido social, más que configurar derechos subjetivos, establecen una obligación objetiva para el Estado. La segunda, que se discutirá a continuación, indica que los derechos sociales, sobre todo en su conjunto, pueden tener una dimensión objetiva, especialmente de tipo axiológico. En una tesis no exenta de controversia pero, ya recogida por tribunales constitucionales como el alemán y el español, se ha afirmado que los derechos fundamentales poseen una doble dimensión, una subjetiva y otra objetiva<sup>309</sup>. En el caso alemán, donde tiene su origen esta doctrina, la concepción de los derechos fundamentales como normas objetivas de principio o decisiones axiológicas ha resultado ser un producto de los desarrollos jurisprudenciales y doctrinales, no un “dato previo” de la Ley Fundamental. En esta línea, es el Tribunal Constitucional Federal Alemán el que, a partir de mediados de los años cincuenta, “descubre” que el conjunto de derechos fundamentales establecidos en la Constitución configura un sistema de valores que permea todo el ordenamiento jurídico, incluso las normas que regula las relaciones horizontales entre particulares. Se produce, de esta manera, lo que se ha dado en llamar un “efecto de irradiación” sobre otras áreas del derecho.

Estos desarrollos teóricos y doctrinarios habrá que recibirlos con cautela en el caso de Honduras y más aun tratándose de derechos sociales. Efectivamente, el derecho constitucional europeo de posguerra entiende como fundamentales aquellos derechos subjetivos consagrados en una constitución normativa que, por tener una vinculación íntima con los valores supremos de la comunidad política, están protegidos por un

---

<sup>309</sup> Sobre la doble dimensión de los derechos fundamentales puede verse Sobre la situación de la dogmática de los derechos fundamentales tras 40 años de Ley Fundamental, trabajo que aparece en BOCKENFORDE, E. W. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993. pp. 95 – 138.

sistema reforzado de garantías<sup>310</sup>. Sin embargo, los derechos sociales sí pueden, en determinadas circunstancias, actuar como cobertura de una acción estatal que de otro modo podría resultar lesiva a otros derechos, como pautas interpretativas en función del principio del Estado social al que aludimos en el capítulo segundo del presente trabajo y como medios de control de las políticas públicas y la legislación<sup>311</sup>. En este último sentido, posibilitando la contrastación de las actuaciones, y omisiones, del Ejecutivo y el Legislativo, con relación a los fines sociales constitucionalmente establecidos. Esto, aún en el caso de Honduras, donde, si examinamos las normas constitucionales sobre derechos sociales, como lo hemos hecho en este capítulo, una buena parte de ellas quedaría fuera del criterio de fundamentalidad del derecho europeo de postguerra.

### **Fuentes y estructura de los derechos sociales en la Constitución hondureña: una reflexión de cierre**

En la primera parte del presente capítulo se han rastreado los antecedentes jurídico-comparativos que, en un contexto histórico-social determinado, permitieron la recepción del concepto de derechos sociales en el constitucionalismo latinoamericano en general y el hondureño en particular. Esta tarea no debe verse únicamente como un ejercicio de historia del derecho, sino como una labor indispensable para entender las consecuencias que las vertientes identificadas, regulatoria y programática-prestacional, han tenido en la comprensión de la normatividad o no de los derechos sociales en nuestra cultura jurídica.

---

<sup>310</sup> AGUIAR DE LUQUE, L. *La noción "derechos fundamentales" desde la perspectiva del constitucionalismo iberoamericano*. Estudios de derecho constitucional: homenaje al profesor dr. d. Joaquín García Morillo / L. López Guerra, coord. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001. p. 153.

<sup>311</sup> Ver en estos tres sentidos a PRIETO SANCHÍS, L. *Op. cit.* p. 79; y también a CRUZ PARCERO, J. A. *Op. cit.* p. 96.



En este sentido, destacan tres factores que pudieron haber incidido en la falta de efectividad de estos derechos. El primero de ellos reside en que los proyectos políticos, en cuyo contexto se produjeron las reformas constitucionales que introdujeron los derechos sociales, no siempre estuvieron respaldados por programas, partidos o movimientos que favorecieran la participación o el mejoramiento de los sectores populares, en principio sus mayores beneficiarios. En varios países de la región, la recepción del constitucionalismo social se presentó más como un símbolo de modernización de los ordenamientos que como una expresión de voluntad política para promover sociedades más igualitarias, donde se pudiese ampliar la ciudadanía social. Una segunda clave de la ineffectividad histórica, que se constata con frecuencia en la dogmática y exégesis de la época que se ha revisado (segundo tercio del siglo XX), se asentaría en la visión que mantenían las comunidades jurídicas de varios de los países estudiados, las que todavía se encontraban bajo la influencia de la concepción “francesa” de constitución. En consecuencia, insistían en el carácter programático de las disposiciones constitucionales de contenido social y en la necesidad ineludible de reglamentarlas para su realización. El tercer factor de ineficacia vendría dado por las estructuras normativas que se emplearon para formular los derechos sociales.

Al respecto, las distinciones que se han realizado desde el punto de vista estructural normativo nos confirman que deben evitarse las generalizaciones respecto a la naturaleza jurídica de los derechos sociales, a los medios jurídicos que pueden emplearse para su realización y más importante, con respecto a sus posibilidades inmediatas y futuras de eficacia. Sobre todo, deben descartarse aquellas generalizaciones que señalan que todos los derechos sociales deben alcanzarse progresivamente y que todos carecen de estructura normativa de mandato, lo que las convertiría en simples “garantías ilusorias”<sup>312</sup>. Ciertamente es, sin embargo, que

---

<sup>312</sup> Se utiliza aquí un término acuñado en 1963 por el jurista hondureño Alejandro Rivera Hernández para aquellas normas constitucionales que consideraba inaplicables de no existir un desarrollo legislativo que las concretara y operacionalizara, siguiendo en este sentido la concepción francesa de la reglamentación de las libertades, a lo cual se opone más tarde su antiguo alumno

dentro de esta heterogeneidad de fuentes y estructuras, son mayores las dificultades que presentan la vertiente prestacional y las normas programáticas para el logro de su efectividad normativa.

Sobre este punto, en modo de *lege ferenda* con vistas a un posible cambio constitucional, podría sugerirse el mejoramiento de la redacción de las directrices, de tal manera que se evitaran formulaciones como la ejemplificada en este mismo capítulo de “[l]os ancianos merecen la protección especial del Estado”. En estos casos, si bien no sería responsable escribirlos todos como derechos subjetivos, sí podría darse un mandato más claro al legislador, tanto sobre los elementos sustanciales que deben tomarse en cuenta respecto a un colectivo o asunto específico, como en lo relativo a las características formales de las de normas a emitirse.

Por otro lado, el recuento que se ha realizado sobre la recepción del constitucionalismo social en la región latinoamericana, bajo la guía de las tres premisas que encontraba Herrera en Querétaro y Weimar (catálogo de derechos sociales, principio de justicia social y limitaciones a la propiedad privada)<sup>313</sup>, lleva a asumir que de los tres conceptos que se vienen estudiando desde el capítulo anterior --Estado social de derecho, constitucionalismo social y Estado de bienestar-- son los dos primeros los que presentan una mayor similitud. Sin embargo, al examinar las cartas magnas hondureñas en particular se advierte la ausencia de un principio específico de igualdad material; el cual debería, desde la postura que aquí se sostiene, ser incluido en caso de realizarse un cambio constitucional.

Esta adición sería de fundamental importancia, dado que, como señala Prieto Sanchís, a los derechos sociales subyace una concepción de

---

Enrique Flores Valeriano, quien ya realiza su análisis desde una perspectiva de supremacía y normatividad constitucional. FLORES VALERIANO, E. *Refutación de la tesis “garantías ilusorias”*. Tegucigalpa: Editorial Universitaria, 1984.

<sup>313</sup> HERRERA, C. M. *Constitutionnalisme social et populisme constitutionnel en Amérique latine. Le constitutionnalisme latino-américain aujourd’hui: entre renouveau juridique et essor démocratique?* / C. M. Herrera, director. París: Éditions Kimé, 2015. pp. 83 – 114.

la persona y del Estado diferente a la que fundamenta los derechos civiles y políticos. Si éstos se dirigían al “hombre” abstracto y universal del iusnaturalismo, los sociales tienen en cambio un sujeto concreto e histórico; verbigracia, la mujer, la niña, el trabajador, el campesino, el afrodescendiente, la persona con discapacidad o de la tercera edad. Los derechos sociales han estado generalmente dirigidos hacia los individuos o grupos tradicionalmente excluidos o discriminados; y por tanto son, en esencia, derechos de igualdad, tanto en su dimensión formal como sustancial o real<sup>314</sup>. Parafraseando en este sentido a Mortati, cuando recordaba las primeras manifestaciones positivas del principio en Weimar, la clave de la igualdad real está en crear las condiciones sustanciales para que todos puedan gozar de la igualdad formal; sobre todo, si las desigualdades de inicio se deben a circunstancias fuera del control de los colectivos cuya nivelación se busca<sup>315</sup>.

La trayectoria del constitucionalismo social latinoamericano y sus vertientes, así como la estructura de las normas contentivas de “derechos” sociales en la Constitución hondureña, tiene importantes implicaciones para su potencial justiciabilidad, tema a abordarse en el siguiente capítulo. Pero además, permitirá reflexionar acerca de si la subjetivización es la única respuesta al problema de la eficacia de las disposiciones constitucionales sociales; o si acaso debería contemplarse un espectro más amplio de garantías, e incluso de actuaciones políticas, ante una realidad de carencias tan generalizadas de la población.

---

<sup>314</sup> PRIETO SANCHÍS, L. *Op. cit.* Esp. pp. 76 -78.

<sup>315</sup> MORTATI, C. *Op. cit.* pp. 57 – 59.



### Capítulo III

## JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS SOCIALES EN HONDURAS

Partiendo de la reflexión hecha ya sobre el tipo de Estado y Constitución que se configura en Honduras, la recepción histórica del constitucionalismo social y la estructura que manifiestan las normas de derechos sociales, en el presente capítulo se analizarán las garantías que ofrece la justicia constitucional para lograr la tutela y la efectividad de los derechos contemplados en la Constitución hondureña (CH) y en qué medida éstas se han aplicado para la realización de los derechos sociales. Además, bajo la perspectiva de un posible cambio constitucional, la cual ha permeado toda la investigación, cuando proceda, se harán algunas sugerencias con miras a optimizar los recursos judiciales disponibles, siempre apuntando hacia la mayor eficacia de aquellos derechos. Finalmente, se hará una reflexión sobre el lugar y el rol de la justiciabilidad de los derechos sociales en un marco más amplio de defensa integral de la normatividad de la ley fundamental.

### **Panorama general de la justicia constitucional en Honduras: introducción<sup>316</sup>**

Si hubiese que ofrecer un panorama general de la justicia constitucional hondureña a partir de la reforma constitucional del año 2001, que cambia por completo el capítulo dedicado al Poder Judicial<sup>317</sup>, y la posterior entrada en vigor de la Ley sobre Justicia Constitucional en

---

<sup>316</sup> El autor de esta investigación ha descrito, en términos similares, las generalidades del sistema de justicia constitucional hondureño en: PÉREZ MUNGUÍA, A. *Tres temas sobre el control de constitucionalidad en Honduras*. *Justicia*, Revista de la Asociación de Jueces por la Democracia, II Época, Año 7, 14 (julio 2014): 15 -22.

<sup>317</sup> Aprobada por Decreto 262-2000, de 22 de diciembre, publicado en La Gaceta 29,414 de 26 de febrero de 2001 y ratificada por Decreto 38-2001, de 16 de abril, publicado en La Gaceta 29,489 de 29 de mayo de 2001.

2005, habría que decir que se ha establecido un sistema que, comparado con el modelo de la antigua Ley de Amparo de 1936, combina mejor la protección de los derechos consignados en la Constitución, y los tratados internacionales suscritos por Honduras, con el control de constitucionalidad de las leyes. Quizá los dos cambios más importantes que introducen estas reformas en la cultura de los operadores jurídicos son, primero, que las garantías constitucionales dejan de verse sólo como otros recursos al alcance de los litigantes y pasan a perfilarse, más claramente, como mecanismos de defensa del orden constitucional; y segundo, el comienzo de la comprensión sobre la necesidad de una jurisdicción especializada en la materia.

En lo específico, manteniendo un rasgo del sistema anterior, el *habeas corpus* y el amparo continúan a cargo tanto de los juzgados de letras y cortes de apelaciones, como de la Corte Suprema, ahora generalmente a través de la nueva Sala Constitucional, en un mecanismo de competencias fijado de acuerdo con el rango de la autoridad presuntamente infractora. En este aspecto, no parece haber una diferencia entre tutela ordinaria y extraordinaria de derechos, sino más bien una asignación de competencias con base en las jerarquías de los órganos.

En cuanto al control de constitucionalidad, como ya se ha dicho en el capítulo introductorio de la presente investigación, al analizarse el rasgo prevaleciente de una lectura cada vez más normativa de las constituciones en Latinoamérica, el sistema adoptado por la Constitución hondureña, y la Ley sobre Justicia Constitucional que desarrolla sus garantías, se reputa a sí mismo como de carácter mixto, por combinar elementos del sistema difuso y del sistema concentrado<sup>318</sup>.

---

<sup>318</sup> HONDURAS. Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. *Exposición de motivos de la Ley sobre Justicia Constitucional* [con proyecto anexo]. 21 de noviembre, 2002. pp. 1 – 2.

Este sistema “integral”, puede haberse escogido por tres razones concurrentes: imperativos constitucionales, tendencias regionales y asistencia técnica internacional. La primera de ellas, y obviamente la más importante, es porque al menos en teoría, la Constitución permite una cohabitación entre método difuso y concentrado. El difuso, en el artículo 320, cuando manda a los jueces a que en caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria se aplique la primera. A pesar de que este artículo no menciona expresamente a los jueces, la norma ha de entenderse dirigida a ellos, pues se trata de la última disposición del capítulo dedicado al Poder Judicial. Por su parte, la vía concentrada es establecida por la CH cuando en los artículos 184 y 185, ambos en relación con el 316, prescriben que los procedimientos para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sea que se presenten como acción, excepción o cuestión previa a la sentencia expuesta de oficio por un juez, corresponden exclusiva y originariamente a la Corte Suprema, a través de la Sala Constitucional. La segunda razón para la decantación por el sistema mixto tiene su origen, como ya se dijo antes en este trabajo, en que los sistemas mixtos y paralelos parecen marcar una de las tendencias en materia de justicia constitucional en Latinoamérica. La tercera, que ya revestiría un carácter más bien profesional y personal que institucional, es que el jurista que asesoró principalmente a la Corte Suprema en la preparación del proyecto de Ley de Justicia Constitucional, el profesor venezolano Brewer-Carías, ha sido un partidario de este sistema<sup>319</sup>.

Sin embargo, si se entiende el control de constitucionalidad en sentido estricto, reduciéndolo a la atribución de conocer la inconstitucionalidad de las leyes, difícilmente podrá defenderse la existencia de un efectivo sistema difuso de control en el ordenamiento hondureño. No puede concluirse otra cosa a la luz de las disposiciones

---

<sup>319</sup> Sobre la denominación del sistema mixto como “integral” y una lectura en clave de control difuso para el artículo 320 de la CH, véase: BREWER-CARÍAS, A. *La reforma del sistema de justicia constitucional en Honduras (2004)*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, 4 (julio - diciembre 2005): 57 – 77.



recién citadas, particularmente la del artículo 185 (exclusividad de la Corte Suprema en materia de inconstitucionalidad). Así las cosas, el “control difuso” se reduce a que el juez, únicamente para efectos de argumentación y fundamentación jurídica, puede considerar inaplicable una ley a un caso, por contrariar ésta la Constitución, pero sin declaración alguna, particular o general, sobre su anulabilidad.

Sí puede sostenerse, sin embargo, que el artículo 320 de la CH vendría a sumarse a los artículos constitucionales 64, 184, 185 y 216, como soporte de los principios de supremacía y normatividad constitucional, e incluso como guía del sistema de fuentes en el ordenamiento hondureño<sup>320</sup>.

Para cerrar este panorama introductorio, habrá que mencionar las otras dos garantías establecidas para la defensa de los derechos constitucionales, y, ahora también, de aquellos consagrados en los tratados internacionales: el *habeas data* y la revisión. Respecto al primero de ellos, se realizan algunos comentarios en la sección sobre el *habeas corpus*, dado que, tanto en la más reciente reforma constitucional sobre la materia, como en la LJC, ambos mecanismos son regulados conjuntamente, de forma errónea, al parecer de esta investigación. Sobre la revisión, debe señalarse que la Ley sobre Justicia Constitucional decide colocar este recurso como otra atribución exclusiva de la Sala Constitucional, probablemente por el hecho que en la sistemática de la Constitución aparece esta figura en el título de las garantías constitucionales (artículo 186), en el mismo capítulo sobre la inconstitucionalidad. En puridad técnica, si bien el recurso es de naturaleza extraordinaria, éste se contrae a examinar nuevos hechos o

---

<sup>320</sup> Cabe hacer notar que antes de la reforma de 2001, el artículo que originalmente apareció en el texto aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente en 1982, bajo el número 315, además del mandato al juez para aplicar preferentemente la norma constitucional sobre la legal ordinaria, contenía un segundo párrafo que leía: “Igualmente aplicará la norma legal sobre toda otra subalterna”, con lo que pareciera había una intención del constituyente por fijar también los principios del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico hondureño. Constitución de la

revisar los ya conocidos bajo nuevos criterios, por lo que pareciera pertenecer más a la esfera de las salas civiles y penales de la Corte Suprema<sup>321</sup>. No se hace en este capítulo un análisis específico de ninguna de ellas pues en principio, y salvo que la práctica posterior rebata esta posición, no parecen adecuadas para la protección de derechos sociales.

## **A. Garantías jurisdiccionales y derechos sociales**

### 1. Habeas corpus

#### *a. Competencia y procedencia*

En Honduras, tienen competencia para conocer del recurso de *habeas corpus*, o exhibición personal, tanto la Sala Constitucional (artículo 9.1 de la Ley sobre Justicia Constitucional), las cortes de apelaciones (artículo 10.1 LJC) y los juzgados de letras (artículo 11.1), en sus respectivas jurisdicciones y competencias. Por la sistemática de la Constitución, que ubica en el mismo capítulo a los artículos 182 y 183, relativos a la exhibición personal y el amparo, respectivamente, así como por la redacción misma de los artículos de la LJC citados, que siguen la tradición de la Ley de Amparo de 1936 al colocar juntas ambas garantías, el conocimiento de los dos asuntos dependerá del rango de la autoridad presuntamente transgresora<sup>322</sup>. Así, la Sala Constitucional decidirá

---

República, Decreto No. 131 de la Asamblea Nacional Constituyente, La Gaceta No. 23,612, 20 de enero de 1982.

<sup>321</sup> Una revisión histórica constitucional y jurisprudencial de esta figura en Honduras, puede encontrarse en: FLORES VALERIANO, E. *La justicia constitucional en Honduras*. Tegucigalpa: Litografía López, 2006. pp. 105 – 138. Este autor defiende la tesis de que la revisión debería operar únicamente en materia penal; sin embargo, no se pronuncia en contra de que el recurso siga siendo conocido por la Sala Constitucional.

<sup>322</sup> De hecho, la Ley de Amparo, Decreto No. 9 de 1936, en su artículo 1 presentaba al amparo como género, del que la inconstitucionalidad y la exhibición personal devenían especies. En sus artículos 5, 6 y 7 fijaba la competencia de cada órgano, según el rango de la autoridad presuntamente transgresora, en una regulación común tanto para el amparo como para la exhibición personal. Ver en este sentido: Orellana, E. *La jurisdicción constitucional en Honduras*. HERNÁNDEZ VALLE, R. La justicia constitucional como elemento de consolidación de la

cuando el presunto irrespeto a la libertad personal provenga de autoridades con competencia nacional o general; las cortes de apelaciones lo harán en el caso de autoridades de rango departamental y los juzgados de letras conocerán cuando la autoridad transgresora sea de rango municipal.

No obstante las anteriores reglas específicas sobre competencia, el artículo 17 de la LJC, prescribe que todos los titulares de órganos jurisdiccionales son aptos para conocer de la acción de *habeas corpus*. Esta disposición debe ser leída en clave del artículo 12 que permite el conocimiento a prevención en caso de ambigüedad, precisamente para no dejar sin tutela a los peticionarios de la exhibición personal y particularmente al agraviado en su libertad o integridad personal. El proyecto original remitido por la Sala Constitucional al Congreso Nacional era más explícito al mencionar también a los jueces de paz, los de sentencia y los de ejecución penal, que son las categorías de funcionarios judiciales no listados por los artículos 9, 10 y 11<sup>323</sup>.

Para fijar los derechos que protege esta garantía, así como las modalidades violatorias en las que procede su interposición, la regulación sobre el *habeas corpus* en la LJC parte, lógicamente, de lo establecido en el artículo 182 constitucional; el cual busca, por un lado, hacer cesar las detenciones ilegales, y por otro, corregir el trato o las condiciones de detención, aún en el caso que ésta haya sido decretada legalmente. Del texto de esta disposición constitucional, el cual es reproducido parcialmente por el artículo 13 de la LJC, se infiere que son dos, primordialmente, los derechos constitucionales objeto de protección, la libertad personal, contemplada en los artículos 69 y 71 de la CH, cuando es violentada por detenciones o restricciones ilegales; y, la integridad personal, consagrada en el artículo 68 de la CH, cuando se apliquen

---

democracia en Centroamérica / R. Hernández Valle y P. Pérez Tremps, coord. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. pp. 163, 172 - 173.

<sup>323</sup> HONDURAS. Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. *Op. cit.* art. 17, p. 33.



torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes a un detenido<sup>324</sup>. Habrá que decir al respecto que el texto del artículo 13 del proyecto remitido originalmente al Congreso Nacional por la Sala Constitucional de la Corte Suprema mencionaba explícitamente ambos derechos<sup>325</sup>. Por su parte, el artículo 24 de la LJC desarrolla tres supuestos de detención ilegal y arbitraria que se contraen a: (i) las órdenes verbales de prisión o arresto, con la excepción de aquellas emitidas en situaciones de flagrancia o peligro inminente de fuga; (ii) las órdenes que no emanen de autoridad competente; y (iii) las que se cumplan en centros no autorizados por el Estado.

Al pasar al tema de la tramitación, es importante recordar lo que señala González Ayala al examinar el *habeas corpus* desde la sistemática constitucional española, sin omitir por ello sus facetas procesales, comparadas e históricas: se está en presencia de un proceso especial, preferente y autónomo, cuya finalidad inmediata es lograr que un juez examine la legalidad de una detención. En puridad técnica, no se trata de un recurso, básicamente porque no hay efecto devolutivo ni se ataca una resolución judicial limitativa de la libertad<sup>326</sup>.

#### *b. Sustanciación*

La LJC, en sus artículos 19, 14 y 20, prevé dos formas de iniciar el proceso de la exhibición personal: una a petición de parte y otra de oficio por el juzgado o tribunal. En el primero de los casos, la acción puede ser intentada tanto por el agraviado directo, como por cualquier otra persona. Independientemente de quien la ejerza, no son requeridas formalidades ni representante (artículo 16) y lo que se pide es la exhibición de la persona ante el juez para que se decrete su libertad o el cese a los tratos crueles.

---

<sup>324</sup> Sobre los derechos protegidos, v. Orellana, E. en HERNÁNDEZ VALLE, R. *Op. cit.* pp. 174 - 175.

<sup>325</sup> HONDURAS. *Op. cit.* art. 13, p. 32.

<sup>326</sup> GONZÁLEZ AYALA, M. D. *Las garantías constitucionales de la detención: los derechos del detenido*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999. pp. 128 - 138.

Por su parte, la intervención de oficio está reforzada por la disposición de los artículos 30 y 23 que establecen, respectivamente, que los jueces o magistrados deberán actuar inmediatamente al enterarse que ha ocurrido una de las situaciones previstas en el artículo 24, vale decir de las modalidades de detención ilegal, y, que los alcaides, jefes o encargados de centros de detención tienen la obligación de denunciar la comisión de cualquier acto que dé lugar a la exhibición personal.

Para el juzgado o tribunal, la tramitación del proceso de *habeas corpus* es prioritaria frente a otros asuntos que se encuentre conociendo y debe realizarla inspirándose en principios de celeridad y ausencia de formalidades (artículos 4.3 y 21). Esta perspectiva se ve reforzada por lo dispuesto en el artículo 25 que incluso llega a asignar la responsabilidad penal de coautor de detención ilegal al juez o magistrado que no proceda con diligencia en estos casos y por lo establecido en el 36 que determina la urgencia y gratuidad de todo tipo de comunicación relacionada con estos trámites. La informalidad, entendida como no seguimiento de los rigormismos habituales en materia judicial, se ve reflejada en el artículo 21 al prescribir que la demanda podrá presentarse por escrito u oralmente. En este último caso, el órgano jurisdiccional levantará el acta correspondiente (artículo 22).

El artículo 26 de la LJC prevé que una vez recibida la solicitud o demanda, el órgano jurisdiccional podrá comenzar directamente su actuación o designar para ello a un ejecutor, quien, en la práctica forense hondureña no es regularmente el propio juez o uno de los magistrados integrantes del tribunal, pero se le denomina “juez ejecutor”. En los últimos años se ha estilado, más bien, el nombramiento de abogados adscritos al servicio de defensa pública o, en menor número, a funcionarios del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (Defensor del Pueblo). El ejecutor se dirigirá al funcionario que determine el tribunal, y éste en su caso a sus subalternos o encargados, ordenando la presentación del detenido, la orden de detención y un informe

circunstanciado de los hechos que la motivaron, todo lo cual deberá cumplirse en un plazo no mayor a 24 horas. En la práctica también, se terminan presentando dos informes, el del funcionario requerido y el del juez executor, siendo generalmente el de este último el más completo. Conforme al artículo 35, el executor podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública para llevar a cabo su cometido. La LJC (artículos 27 y 31) establece que la presentación del agraviado se efectuará sin excusas ni condiciones de ninguna clase y que la misma es obligatoria aun cuando la detención haya sido producto de una orden emitida legalmente. Así mismo, el artículo 28 prevé que el executor podrá personarse sin previo aviso en el lugar de detención, para exigir la práctica de la exhibición personal.

Además, los artículos 29 y 33 de la LJC contemplan la posibilidad de que sean solicitadas o aportadas pruebas, sobre todo en los casos en que la autoridad o persona requerida negare haber restringido la libertad del beneficiario del recurso. Conforme a los artículos 37 y 38, una vez concluidos todos los trámites expuestos anteriormente, el executor declarará sin demora si ha lugar o no a la acción solicitada, la cual procederá si se constata la realización o comisión de los extremos determinados en los artículos 13 y 24; con estos antecedentes, el órgano jurisdiccional dictará sentencia dentro de los tres días hábiles siguientes. El efecto de las resoluciones procedentes es que se decrete la libertad del agraviado o la cesación de las restricciones, vejámenes, tratos crueles, amenazas o apremios ilegales; y en su caso, poner los hechos en conocimiento del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal correspondiente.

### *c. Un caso ilustrativo de su uso para protección de derechos sociales*

Si bien el *habeas corpus* se inscribe, por tradición y naturaleza, en las garantías a los derechos civiles y políticos, en ocasiones, como la que se relacionará a continuación, también puede ser un instrumento para



avanzar los derechos sociales. Se trata de una sentencia emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 14 de enero de 2008 sobre el expediente EPC 391-07<sup>327</sup>. La Sala Constitucional puede conocer en consulta sentencias sobre exhibiciones personales falladas por las cortes de apelaciones, con base en el último párrafo del artículo 39 de la LJC, aunque la LJC es más explícita con respecto a esta facultad de la Sala en el amparo (artículos 68 y 69). Este viene a ser, como se indica en la introducción de la presente investigación, uno de los mecanismos para contrarrestar los efectos dispersores de la jurisprudencia en un sistema difuso de garantías jurisdiccionales a los derechos fundamentales.

En el caso bajo estudio, se revisa una sentencia de la Corte de Apelaciones Seccional de San Pedro Sula, emitida el 21 de mayo de 2007, que declaraba con lugar una exhibición personal a favor de una niña de tres años, internada en un centro para la atención de niños en riesgo social, adscrito al estatal Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia (IHNFA). Los peticionarios, los padres de la menor, aludían al deterioro crítico de su estado de salud desde su internamiento.

De la lectura de la sentencia se desprende que en su momento la juez ejecutora había indicado que: (a) la menor había sido internada en dicho centro tras la detención de sus padres por la Policía, la que había respondido a una llamada informando que en un merendero popular de una de las comunidades de la periferia de San Pedro Sula se encontraban en estado de ebriedad varios adultos y una niña; (b) la Policía había entregado la niña a la Fiscalía la que, invocando lo establecido por el Código de la Niñez y la Adolescencia, al tiempo que ordenaba el ingreso de la menor al centro público de atención, inició diligencias para que el Juzgado de Letras Primero de la Niñez declarara a la menor en riesgo social; (c) además que sus padres ya habían recobrado su libertad, el informe socioeconómico preliminar de una de las trabajadoras sociales del

---

<sup>327</sup> Versión electrónica localizada por el autor a través del Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial (CEDIJ) del Poder Judicial hondureño.

juzgado de la niñez indicaba que la niña vivía en un hogar integrado y que sus padres le brindaban la protección y cuidados necesarios; (d) que el director del centro informaba que desde su ingreso la niña no había querido ingerir alimentos y que era evidente su tristeza por la separación de sus padres, estado de ánimo que confirmó la ejecutora cuando le fue presentada la menor; (e) por lo tanto, declaraba con lugar el recurso y ordenaba su egreso. Finalmente, la Corte de Apelaciones, con base en el informe, resolvió el recurso según lo solicitado.

El caso es interesante, primero porque se refiere a una limitación o privación de libertad que no configura una detención *stricto sensu*, pero que los dos altos tribunales involucrados consideraron revisable por la vía del *habeas corpus*<sup>328</sup>. En este sentido, el artículo 182 de la CH ha señalado desde su redacción original en 1982 que la exhibición personal procede cuando la persona “... se encuentre ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual ...”<sup>329</sup>.

Pero además, desde la perspectiva específica de esta investigación, la Sala Constitucional, al confirmar la sentencia de la Corte de Apelaciones, protege un derecho social por conexión con la libertad personal, al afirmar que aun habiendo sido el internamiento ordenado por el Ministerio Público dentro del marco de la legalidad, la medida había sido desproporcionada, causando molestias innecesarias a la niña y que la misma no se correspondía con el principio del interés superior del niño.

---

<sup>328</sup> Dentro de estas privaciones de libertad, que no califican como detenciones, pero que serían revisables por el *habeas corpus*, pueden mencionarse el internamiento forzoso de pacientes psiquiátricos, la detención administrativa de extranjeros, el internamiento de niños —ordenado por el Ministerio Público— y el aislamiento sanitario de personas con diagnóstico de enfermedades infectocontagiosas. Ver al respecto, para el caso español: GONZÁLEZ AYALA, M. D. *Ibidem*.

<sup>329</sup> Subrayado nuestro. El artículo 182 de la Constitución fue reformado, junto con las otras disposiciones referidas a las garantías constitucionales, a través del Decreto No. 237-2012, de 23 de enero de 2013, el cual fue ratificado mediante Decreto No. 10-2013, de 30 de enero de 2013, publicado en La Gaceta No. 33,086, el 27 de marzo de 2013. La modificación conserva la oración citada casi en su totalidad, pero suprimiendo el adjetivo “individual” que se encontraba a continuación de “libertad”, lo que, a nuestro criterio, ha agregado ambigüedad a la disposición. Si lo que se buscaba era proteger la libertad de circulación de restricciones indebidas, tema que se abordará en el apartado siguiente, debió haberse agregado ese componente de forma concreta.

Este principio, aunque no se asocia en el fallo explícitamente a una norma constitucional o internacional específica, se encuentra establecido en la Convención de Derechos del Niño (artículo 3), suscrita y ratificada por Honduras. Además, los artículos 119 y 126 de la CH, no obstante haberse emitido antes de la Convención, guardan estrecha relación con su contenido.

#### *d. Desmejoras al proyecto original de la LJC*

Además de la oportunidad desaprovechada en el artículo 13 de la LJC para desarrollar el artículo 182 constitucional, a la cual se ha hecho referencia al tratar sobre la competencia y procedencia de este instituto, el texto final aprobado por el Congreso Nacional cambia, en desmejora para la exhibición personal, al menos otros dos aspectos del proyecto original. El primero tiene que ver con la extensión de la cobertura del *habeas corpus*, que en el documento remitido por la Corte Suprema se ampliaba también a la libertad de circulación, la cual hubiera sido conveniente mantener especialmente de cara a retenciones indebidas que en ocasiones realizan las fuerzas de seguridad para evitar el traslado de manifestantes de una zona a otra del país, en el caso de protestas sociales. El segundo está relacionado con la confusión que se produce al regular juntas en un mismo capítulo, y muchas veces en un mismo artículo, para el caso el 13 y el 40 de la LJC, las figuras del *habeas corpus* y del *habeas data*, las que, si bien comparten en su denominación la misma raíz verbal latina para “tener” o “poseer”<sup>330</sup>, son garantías de derechos diferentes, la libertad y la intimidad. Incluso, la jurisprudencia de algunos países reconoce un derecho autónomo a la protección de datos personales<sup>331</sup>.

---

<sup>330</sup> LATIN DICTIONARY AND GRAMMAR AID / University of Notre Dame. s.v. *habeo*. En: <http://archives.nd.edu/latgramm.htm> (consultado 28.05.2011).

<sup>331</sup> Tal es el caso de España, a partir de la STC 254/1993, de 20 de junio. AGUADO RENEDO, C. *La protección de los datos personales ante el Tribunal Constitucional Español. Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 23 (jul. – dic. 2010): 3 – 25.



Para agregar a la turbación, la LJC introdujo en su artículo 124, relativo a la vigencia, una suspensión de la entrada en vigor de todos los artículos que mencionan el *habeas data*, condicionando su efectividad a la aprobación de una reforma constitucional en la materia. Desde una perspectiva más lógica, el proyecto remitido por la Sala Constitucional no incluía disposiciones sobre el *habeas data*, porque esta figura no estaba todavía contemplada en la Constitución<sup>332</sup>. Aunque posteriormente se intentaron dos reformas constitucionales, en las que se adicionaba esta garantía y se reformaban otros artículos de la CH, mediante los decretos 243-2003 y 381-2005, ninguna de ellas llegó a ratificarse conforme al procedimiento establecido en el artículo 373 constitucional, y por lo tanto, no entraron en vigor<sup>333</sup>. Ahora que finalmente se produjo la reforma, mediante Decreto 237 - 2012, el cual modifica los artículos del título IV de la CH, relativos a las garantías constitucionales<sup>334</sup>, sería conveniente regular por aparte el instituto del *habeas data* en la LJC, además de tener en cuenta los procedimientos que ahora contempla la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobada el 27 de noviembre de 2006, la cual crea el Instituto de Acceso a la Información Pública como instancia administrativa en la materia<sup>335</sup>.

---

<sup>332</sup> Coincide en esta posición crítica BREWER-CARÍAS, A. *Op. cit.*: 75.

<sup>333</sup> El Decreto 243-2003 apareció publicado más de un año después de su emisión (que sucedió el 20 de enero de 2004), en *La Gaceta* 30,625 de 17 de febrero de 2005. En tanto, el 381-2005, emitido el 20 de enero de 2006, fue publicado en *La Gaceta* 30,920 de 4 de febrero de 2006.

<sup>334</sup> Los artículos 182, 183, 185 y 186 de la Constitución, referidos a las garantías constitucionales, tuvieron su reforma más reciente a través del Decreto No. 237-2012, de 23 de enero de 2013, el cual fue ratificado mediante Decreto No. 10-2013, de 30 de enero de 2013, publicado en *La Gaceta* No. 33,086, el 27 de marzo de 2013.

<sup>335</sup> Decreto 170-2006, publicado en *La Gaceta* 31,193 de 30 de diciembre de 2006; reformado por Decreto 64-2007, de 28 de mayo, publicado en *La Gaceta* 31,357 de 17 de julio de 2007. La recomendación de armonizar todos los ámbitos normativos sobre el *habeas data* es planteada por FLORES VALERIANO, E. *Op. cit.* pp. 30 – 34.

## 2. Amparo

### *a. Competencia y procedencia*

Tienen competencia para conocer del recurso de amparo tanto la Sala Constitucional (artículo 9, numerales 2 y 3 de la Ley sobre Justicia Constitucional), las cortes de apelaciones (artículo 10.2 LJC) y los juzgados de letras (artículo 11.2), en sus respectivas jurisdicciones y competencias. El conocimiento de los asuntos dependerá del rango de la autoridad presuntamente transgresora, o, dicho de otra manera, de “la jerarquía de los actos objeto del recurso”<sup>336</sup>. Así, la Sala Constitucional decidirá cuando la transgresión a los derechos provenga de autoridades con competencia nacional o general, en particular el Presidente de la República o los secretarios de Estado, las cortes de apelaciones, el Tribunal Superior de Cuentas, la Procuraduría General de la República y el Tribunal Supremo Electoral; las cortes de apelaciones lo harán en el caso de autoridades de rango departamental, en particular los jueces de letras departamentales o seccionales, jueces de sentencia, jueces de ejecución y jueces de paz, éstos últimos en los casos de jurisdicción preventiva, y los empleados departamentales o seccionales de orden político, administrativo o militar; y los juzgados de letras conocerán cuando la autoridad presuntamente transgresora sea de rango municipal, particularmente las corporaciones municipales, los jueces de policía, alcaldes auxiliares y otros inferiores en el orden jerárquico.

Con relación a los derechos protegidos y al objeto de la acción, el amparo conserva su cobertura tradicional, primero, para mantener o restituir el goce de los derechos establecidos en la Constitución, y, segundo, para declarar que en casos concretos un reglamento, hecho, acto o resolución de autoridad no le es aplicable al recurrente por contravenir o disminuir esos derechos. Ambas finalidades terminan encontrándose

---

<sup>336</sup> HONDURAS. Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. *Op. cit.* p. 5.

pues la defensa de un derecho constitucional se produce generalmente como consecuencia de una decisión de autoridad. Sin embargo, para efectos expositivos, se abordarán por separado en los párrafos inmediatos.

En cuanto a su primera faceta, y vistas las garantías sistemáticamente, puede decirse que el amparo se instituye para proteger todos los derechos consagrados en la Constitución, salvo aquellos cuya defensa resulte más idónea por la aplicación de remedios más específicos, particularmente el caso de la libertad e integridad personales mediante el *habeas corpus*; y, ahora que ya está disponible, el *habeas data*, para ciertos aspectos del derecho a la intimidad y algunas manifestaciones de la libertad de expresión. Una novedad en este sentido fue introducida por el artículo 41 de la LJC, confirmada por la reforma del artículo 183 CH<sup>337</sup>, al señalar, en su primer supuesto, que se pueden invocar en la demanda de amparo no sólo los derechos contemplados en la Constitución, sino también aquellos consignados en los tratados internacionales suscritos por Honduras, estableciendo de esta manera lo que la doctrina conoce como control de convencionalidad<sup>338</sup>.

Con referencia a su segunda faceta tradicional, lograr la inaplicación de actos de autoridad contrarios a los derechos constitucionales, el amparo resulta informado, obviamente, por el artículo 183 constitucional que establece su marco, pero también por el 64, que prescribe: “[n]o se aplicarán leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden, que regulen el ejercicio de las declaraciones, derechos y garantías establecidas en esta Constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversan”. Esta disposición, que ya se mencionaba en el capítulo primero de la presente investigación al argumentar a favor de las

---

<sup>337</sup> Como recién se ha dicho, los artículos 182, 183, 185 y 186 de la Constitución, referidos a las garantías constitucionales, tuvieron su reforma más reciente a través del Decreto No. 237-2012, de 23 de enero de 2013, el cual fue ratificado mediante Decreto No. 10-2013, de 30 de enero de 2013, publicado en La Gaceta No. 33,086, el 27 de marzo de 2013.

<sup>338</sup> Sobre el concepto de control de convencionalidad, particularmente referido al caso mexicano con respecto al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, puede verse:



pretensiones normativas de la Constitución, también podría leerse en clave de un principio de contenido esencial de los derechos constitucionales, el cual debería ser respetado por los actos administrativos, de carácter general o individualizados. Por cierto, una interpretación sistemática indicaría que el parámetro de los tratados internacionales, mencionado expresamente en el primer supuesto del artículo, también es aplicable a este segundo caso. A propósito del artículo 64 de la Constitución hondureña, teniendo en cuenta el interés de esta investigación por la efectividad de los derechos sociales, Mejía Rivera encuentra en este texto una prohibición de regresividad en materia de derechos humanos, ligada al principio de progresividad de éstos<sup>339</sup>.

Otra innovación en este aspecto la contempla el artículo 42 de la LJC donde se establecen las resoluciones, actos y hechos contra los que procede la acción. Si bien la antigua Ley de Amparo (1936) hacía referencia a las decisiones de “cualquier autoridad o funcionario” (artículo 25), la nueva disposición abarca las de “... poderes del Estado, incluyendo las entidades descentralizadas, desconcentradas, las sostenidas con fondos públicos y las que actúen por delegación de algún órgano del Estado en virtud de concesión, de contrato u otra resolución válida”. Con ello, al menos técnicamente hablando, se abre la puerta a amparos contra decisiones no-legislativas del Congreso Nacional, por ejemplo de un diputado contra la fijación de agendas u órdenes del día por parte de la Junta Directiva, o contra actos de particulares concesionarios del Estado, por citar dos modalidades que no se han ejercido en la práctica forense hondureña.

Sin embargo, los artículos 9 al 12, que fijan la competencia de los diferentes órganos jurisdiccionales en materia de justicia constitucional,

---

FERRER MAC-GREGOR, E. *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano*. *Estudios Constitucionales*, 9, 2 (2011): 531 – 622.

<sup>339</sup> MEJÍA RIVERA, J. A. *Una mirada a la justicia constitucional hondureña desde la óptica de los derechos humanos* / J. A. Mejía, con la colaboración de O. Menjívar y V. Fernández. Tegucigalpa / El Progreso: Guaymuras / Casa San Ignacio, 2012. pp. 34 – 35.

no parecieran ser muy consistentes con esta apertura. En principio, podría interpretarse que el artículo 9.3.d, al asignar a la Sala Constitucional el conocimiento de amparos contra “[l]as violaciones cometidas por los demás funcionarios con autoridad en toda la República”, facultaría a la Sala para controlar por esta vía actos no-legislativos del Congreso; pero, en el caso de los concesionarios no queda claro si el recurso podría presentarse directamente contra éstos o contra el órgano estatal regulador del sector o servicio. A estos nuevos desarrollos habrá que agregar que el artículo 43 de la LJC establece que el amparo puede intentarse aún si el acto reclamado no consta por escrito.

Con la reforma del artículo 183 constitucional en 2013, a la que recién se ha hecho alusión, se elimina por completo la reminiscencia del “amparo contra leyes”; el que, en la tradición de la antigua Ley de Amparo de 1936 (arts. 1.2 y 5.1) devino el mecanismo procesal mediante el cual se canalizaba la acción de inconstitucionalidad, incorporada en la Constitución de 1957 (arts. 236 – 239) y en las posteriores de 1965 y 1982. Por lo demás, el texto de la LJC ya no hacía mención, desde su entrada en vigor en 2005, a la palabra “ley”, sino que alude a “reglamento, hecho, acto o resolución de autoridad” (arts. 9.2 y 41.2). Obviamente que esta disposición, sobre todo en lo que atañe a reglamentos, tendrá que interpretarse con un criterio sistemático, ya que desde 1987 se encuentra vigente la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que contempla la declaratoria de ilegalidad de los actos generales de la Administración, particularmente en sus artículos 30 y 33<sup>340</sup>. Para evitar cualquier confusión, los numerales 1 y 8 del artículo 46 de la misma LJC, enlistan entre los casos de inadmisibilidad del amparo aquellos que aleguen violaciones de mera legalidad y los que tuvieran expeditos

---

<sup>340</sup> Decreto 189 – 87, de 20 de noviembre de 1987, publicado en el diario oficial La Gaceta 25,416, de 31 de diciembre de 1987. Al respecto, si bien refiriéndose a la Ley de Amparo de 1936, pues al momento de la publicación de su trabajo era la normativa vigente en materia de justicia constitucional, Orellana ha sostenido la improcedencia del amparo contra los actos administrativos, exceptuándose únicamente aquellos casos expresamente excluidos del conocimiento de esa jurisdicción. V. Orellana, E. en HERNÁNDEZ VALLE, R. *Op. cit.* p. 185.

recursos o acciones legales en la vía contencioso-administrativa, respectivamente.

Finalmente, con relación al objeto del amparo, es importante señalar que el texto definitivo aprobado por el Congreso Nacional pierde una alusión expresa a omisiones y amenazas violatorias de derechos, modalidades que sí contemplaba específicamente el proyecto original remitido por la Corte Suprema. No obstante, en el artículo 48 de la LJC, que establece el plazo para interponer la acción, se hace referencia a los dos meses siguientes a la notificación o conocimiento de "... la acción u omisión..." que le perjudique o pueda perjudicarle; y, en el 49.6, cuando se listan los requisitos formales de la demanda de amparo, se pide se señale el o los derechos constitucionales "que se consideran violados o amenazados". Adicionalmente, el artículo 64, referente a la ejecución de la sentencia, contempla un procedimiento detallado para los casos en que la resolución final haya recaído sobre actos denegatorios u omisiones. Con un adecuado desarrollo jurisprudencial, estas disposiciones podrían abrir áreas muy interesantes para el recurso y superar con ello la limitación que supone la falta de mención de las omisiones y amenazas como objetos específicos del amparo; fijando, por supuesto, límites para evitar el abuso procesal de estas figuras.

#### *b. Sustanciación*

En cuanto a su interposición, tanto el artículo constitucional 183, como el 44 de la LJC, indican que la acción de amparo puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, por el agraviado o por cualquier otro civilmente capaz. La acción debe intentarse dentro de los dos meses siguientes a la última notificación de la resolución impugnada, o del momento en que tomó conocimiento del hecho o acto que presuntamente lesiona sus derechos (artículo 48 LJC). A diferencia del *habeas corpus*, la demanda de amparo deberá presentarse siempre por escrito que contendrá al menos los elementos listados en el artículo 49, cuya finalidad



es determinar la identidad del agraviado y de la autoridad transgresora, así como el derecho que se alega violado y el acto, hecho o resolución mediante el cual se produjo esta afectación. En consonancia con el principio de prevalencia del fondo sobre la forma, establecido en el artículo 4.5, en caso de que no pudiere determinarse el hecho o la razón en la que se funda el amparo, el tribunal podrá otorgar un plazo de tres días hábiles para enmendar errores en la demanda (artículo 50).

Con respecto a la legitimación, los criterios son lo suficientemente amplios como para permitir que una organización social (llámese sindicato, organización no-gubernamental o asociación civil), el Ministerio Público o el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (Defensor del Pueblo), presenten un amparo para la protección de derechos sociales y colectivos. Estas entidades tendrían únicamente, en principio, que acreditar su personalidad jurídica o el área competencial general del órgano, según el caso, y determinar los agraviados.

No obstante, la legitimación como está actualmente regulada no parecería idónea para agrupaciones cuya existencia no está reconocida por el Estado, para situaciones que impliquen derechos difusos cuyos titulares sean indeterminados o indeterminables o para grupos unidos solamente por intereses circunstanciales o temporales. Aunque, como se verá en uno de los casos ilustrativos que se presentan, se ha producido en 2013 un avance jurisprudencial con respecto a un colectivo no permanente, cuyos derechos fueron defendidos por el Ministerio Público.

Quizá por eso sería necesaria una garantía más específica, que podría denominarse amparo colectivo o social, inspirada en institutos del derecho comparado tales como la *class action* del derecho estadounidense, más en su faceta preventiva que en la indemnizatoria, o, el *mandado de segurança coletivo* brasileño. Si bien la primera de ellas proviene más bien de las Reglas Federales de Procedimiento Civil, en tanto que la otra sí está contemplada en la Constitución brasileña de 1988, ambas han sido

utilizadas en áreas tales como derechos de los consumidores, protección del ambiente y demandas grupales por discriminación racial en centros de trabajo. Obviamente, una decisión en este sentido debería tomarse cuidadosamente, haciendo las adaptaciones necesarias para que la nueva figura encaje adecuadamente en el ordenamiento y la práctica jurídica hondureña. Se sugiere que entre las cuestiones técnicas que deberían ser abordadas antes de efectuar una incorporación de este tipo están: (a) las organizaciones, grupos e instituciones que estarían legitimadas para presentar la acción, (b) el problema de la garantía de audiencia y el debido proceso para aquellos que forman parte de un colectivo o clase, pero que no participan del litigio, y, (c) los efectos de las sentencias hacia terceros y miembros no participantes del colectivo<sup>341</sup>. A estos habría que agregar un listado, más o menos abierto, de los derechos garantizados por la nueva figura.

En cuanto a su tramitación, el artículo 45 de la LJC prevé una serie de principios que habrán de sustentar todas las actuaciones procesales, dentro de los que destacan la informalidad, la prevalencia del derecho sustancial y la celeridad. En este sentido, el artículo 51 dispone que el amparo será sustanciado con prelación a cualquier otro asunto que esté conociendo el juzgado o tribunal, con excepción del *habeas corpus* y el *habeas data*; además, no se admitirán cuestiones incidentales en ninguno de estos tres recursos (artículo 70). Estas disposiciones se ven reforzadas por normas que establecen responsabilidades, también aplicables a la tramitación de las tres acciones, en caso de retardo injustificado en la remisión de expedientes y mensajes (artículo 71.2) o por oponerse a que éstas se diligencien con prioridad y celeridad, en cuyo caso vienen acompañadas de sanciones administrativas, civiles y penales, como la destitución de funcionarios, el encausamiento de terceros ajenos y aún de

---

<sup>341</sup> Ver en este sentido: CABRERA ACEVEDO, L. *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*. México: Porrúa, 2006; y CASTRO Y CASTRO, J.V. *El amparo social*. México: Porrúa / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005. Si bien se trata de autores mexicanos, las recomendaciones sobre las cuestiones técnicas que deben definirse antes de legislar sobre estas figuras son pertinentes al caso hondureño.

los mismos titulares de juzgados y tribunales que no apliquen oportunamente sanciones ante estas conductas (artículos 112, 113 y 117, aplicables a todas las acciones reguladas por la LJC).

Una vez interpuesto el amparo ante el órgano competente (artículo 47 LJC), se procede a un examen sobre su admisibilidad, confrontándolo con las nueve causales establecidas en el artículo 46, las que vistas en su conjunto parecieran buscar que la figura se mantenga como un recurso extraordinario, pero efectivo. No se podrá inadmitir la demanda por razones distintas, so pena de incurrir en responsabilidad (artículo 71.1). Admitida la acción, el artículo 52 dispone que debe librarse comunicación a la autoridad contra la que se interpuso el recurso, para que ésta, en un plazo no mayor a cinco días hábiles remita los antecedentes o el informe que corresponda. Esta misma disposición prevé que el auto de admisión se notificará al Ministerio Público para el ejercicio de sus funciones, pero que su falta de personamiento no impedirá la tramitación y resolución del asunto. El informe de la persona o entidad recurrida se entenderá rendido bajo juramento, por lo que en caso de inexactitud o falsedad quien lo haya firmado podrá ser perseguido por falsificación de documentos públicos.

La autoridad impugnada podrá seguir conociendo del asunto, a menos que el recurso haya sido admitido con suspensión del acto reclamado. Salvo caso fortuito o fuerza mayor, y previo apremio, la falta de remisión del informe tendrá por efecto considerar como violado el derecho invocado por el reclamante, sin perjuicio del procesamiento del responsable de la omisión por abuso de autoridad (artículo 53). De haber mérito, la LJC permite decretar un período probatorio de ocho días hábiles, el cual podrá ampliarse a cuatro más si la prueba hubiese de rendirse fuera de la sede judicial (artículo 55). Como todas las otras acciones constitucionales, con la excepción del *habeas corpus*, podrá desistirse del amparo en cualquier estado del procedimiento, si el



agraviado comparece personalmente, quedando a salvo otras acciones y recursos que pudieran corresponder a las partes (artículo 111).

El amparo admite el dictado de medidas cautelares, las que podrán decretarse en el auto de admisión o en cualquier estado del procedimiento, antes de la sentencia (artículo 57). La suspensión provisional del acto reclamado se realizará a instancia de parte, bajo responsabilidad del peticionario y mediante decisión motivada. Las causales para su autorización aparecen en el artículo 59 y guardan relación con el peligro para la integridad personal del reclamante, la inminencia de la violación de un derecho fundamental, la imposibilidad de restituir las cosas a su estado anterior en caso de que llegara a ejecutarse el acto que se impugna, la notoria falta de competencia de la autoridad contra la que se reclama y cualquier otra situación análoga. Las medidas podrán revocarse, de oficio o a petición de parte, en cualquier momento antes de la sentencia. Del mismo modo, también podrá reconsiderarse su denegatoria, a la vista de circunstancias sobrevinientes (artículo 61).

Recibidos los antecedentes o informe correspondiente, el recurrente tiene todavía un plazo de cuarenta y ocho horas para formalizar el amparo; vale decir, una oportunidad para mejorarlo a la vista de información que quizá no conocía al momento de interponer el recurso (artículo 54). Luego, de ser el caso, se evacuarán las pruebas y si la acción no fue incoada por el Ministerio Público, se dará vista al fiscal para que emita dictamen en cuarenta y ocho horas. Luego, habrá de dictarse sentencia dentro de los cinco días hábiles siguientes, en la cual se otorgará o denegará el amparo (artículo 56). En caso de concederse, la sentencia indicará claramente la autoridad contra quien procede, la resolución, acto o hecho que contraviene un derecho fundamental, la conducta a cumplir por parte de aquella y las multas u otras sanciones aplicables (artículo 63). Si fuera denegatoria, la sentencia ordenará que se remitan los antecedentes a la entidad o persona recurrida para que continúe la tramitación del asunto.

En cuanto a la ejecución de las sentencias de amparo, éstas son de cumplimiento inmediato, tan pronto las conozca el responsable del agravio. En caso de incumplimiento, se remitirá certificación de las diligencias al Ministerio Público (artículo 65). Aunque el precepto no lo dice expresamente, una interpretación sistemática tendría que entender que existen, para efectos de ejecución, dos tipos de casos: los que de acuerdo con el juzgado o tribunal implicaron un acto de autoridad que vulneró los derechos del amparado por acción, y, aquellos otros en que la contravención se configuró por denegación u omisión de una actuación. Para los primeros, la solicitud de intervención del Ministerio Público tendría que darse inmediatamente después de constatar que el responsable ha desacatado la sentencia. Para los segundos, el artículo 64 contempla el nombramiento de un juez ejecutor, como mecanismo de seguimiento a la decisión judicial, quien, al igual que el órgano jurisdiccional, podrá requerir el auxilio de la fuerza pública para obligar al responsable a ejecutar el acto omitido, sin perjuicio que el ejecutor ponga también en antecedentes al Ministerio Público, a efectos de que éste inicie la acción penal procedente<sup>342</sup>.

Aplicadas estas modalidades de ejecución al objeto de estudio de la presente investigación, parecería que la primera de ellas (ejecución inmediata con denuncia penal en caso de incumplimiento) resultaría especialmente adecuada para derechos sociales con contenido de libertades o regulaciones protectoras; en tanto que el segundo se adaptaría más a derechos prestacionales (juez ejecutor). En todo caso, cada situación tendrá que ser evaluada en sus circunstancias particulares.

Con relación a los efectos, las sentencias denegatorias del amparo dejan a salvo el futuro intento de acciones civiles o penales contra el

---

<sup>342</sup> Cabe señalar que esta disposición tiene su antecedente en el artículo 34 de la Ley de Amparo de 1936, el cual establecía la figura del juez ejecutor para todo tipo de sentencia de amparo, siempre que el funcionario obligado por la resolución judicial no le diera cumplimiento inmediato a la misma.

presunto autor del agravio alegado (artículo 67). En caso de que la sentencia de amparo declarara violación a derechos, la misma producirá efectos de cosa juzgada únicamente entre las partes y con relación a la controversia constitucional planteada (artículo 72). El cumplimiento de la sentencia de amparo no exime de responsabilidad, penal o civil o de otro tipo, a la autoridad transgresora, si sus acciones lo ameritaran (artículo 66).

Aparte de la conformación de la propia doctrina legal de la Sala Constitucional en materia de amparo, a través de tres sentencias conformes (artículo 73), la LJC establece en su artículo 68 un procedimiento de consulta obligatoria de las sentencias de los jueces de letras departamentales o seccionales ante las cortes de apelaciones y de las de éstas ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como mecanismo para uniformar la jurisprudencia constitucional, y por tanto contrarrestar los efectos potencialmente anárquicos del sistema difuso de tutela de derechos. A instancia de parte, podrá producirse incluso una segunda revisión de las sentencias de juzgados de letras, ya examinadas por una corte de apelaciones, procedimiento para cuya admisión la Corte Suprema goza de discrecionalidad (artículo 68). En todos los casos, el tribunal superior podrá confirmar, revocar o reformar la resolución del inferior (artículo 69).

### *c. Casos ilustrativos de su uso para la protección de derechos sociales*

Aunque no se han realizado estudios específicos, con sustento empírico, sobre los derechos más invocados en las demandas de amparo, una lectura al azar de sentencias recaídas en este procedimiento deja la impresión que uno de los usos más frecuentes del recurso es el ataque, o corrección si se ve desde la perspectiva de los tribunales superiores, de resoluciones no definitivas de los jueces y tribunales, en el curso de litigios. Si esta era, o no, la finalidad fundamental de la acción de amparo, según la historia constitucional latinoamericana, la visión de los



constituyentes de 1982 o la de los redactores de la Ley sobre Justicia Constitucional, es un asunto que requeriría, de suyo, un estudio aparte. Por el momento, habrá que limitarse a reconocer que la tutela judicial (párrafo segundo del artículo 82 CH), el derecho de defensa (párrafo primero del artículo 82 CH), el debido proceso (particularmente los artículos 90 y 92 CH), la presunción de inocencia (artículo 89 CH) y el derecho de petición (artículo 80 CH) están entre los derechos más amparados en la práctica jurídica hondureña<sup>343</sup>.

No obstante, como se ha reportado en la introducción de esta investigación con el ejemplo colombiano, en el ámbito comparado se comenzó tutelando derechos sociales a través de la conexión con un derecho civil “clásico”. A continuación se verán algunos casos en los que, si bien no llega a mencionarse expresamente esta técnica, de hecho sí se ha utilizado, estableciendo la conexión, precisamente, con los derechos que tradicionalmente han sido más tutelados. Se observará que esta tutela indirecta de derechos de la niñez, a la educación, la vivienda y al trabajo, se ha producido, según el caso y los actores, tanto admitiendo y concediendo los amparos, como denegándolos. El penúltimo caso que se presenta, sin embargo, revela importantes innovaciones con relación a los derechos cuyo amparo se demanda, al objeto de la acción (actuaciones u omisiones de la autoridad), a la legitimación de los actores y a la perspectiva colectiva de la protección.

1) *AR 2187-2003*. La primera sentencia que se estudia fue emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 27 de julio de

---

<sup>343</sup> Este fenómeno no se presenta únicamente en Honduras, sino también en otros países. Como ejemplo, para los casos de España y Guatemala, véase respectivamente: AGUIAR DE LUQUE, L. *Veinte años de jurisdicción constitucional en España* / L. Aguiar de Luque y P. Pérez Tremps, directores. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002. p. 156; LÓPEZ GUERRA, L. *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*. Madrid: Boletín Oficial del Estado / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008. p. 477; y, ROHRMOSER VALDEAVELLANO, R. *Tendencias jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en materia de derechos humanos*. Guatemala: Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2010. p. 63.

2004, la cual recayó sobre el expediente AC 2187-2003<sup>344</sup>. La Sala, todavía bajo la vigencia de la antigua Ley de Amparo de 1936, examinaba una resolución de la Corte de Apelaciones Seccional de La Ceiba, departamento de Atlántida, con fecha 16 de junio de 2003, la cual había confirmado una providencia del Juzgado de Letras Seccional de Tela, Atlántida en un juicio de alimentos.

El litigio da comienzo cuando en representación de su menor hijo, una madre demanda por alimentos contra la abuela paterna de su niño, de conformidad a las prescripciones del Código de Familia. Posteriormente, el juzgado declara la nulidad de todo lo actuado por considerar que no se había acreditado previamente la imposibilidad de los padres para cumplir con la obligación. Ya en la formalización del amparo, el apoderado de la madre señalaría que se había pedido responder a la abuela porque a su criterio se había producido un traspaso de bienes por parte del padre (que incluso llega a considerar como alzamiento) para evitar cumplir con sus obligaciones alimentarias; y que, al anular el juicio se le había impedido acreditar ese extremo. El recurrente estima violados los artículos 82 (que reúne tanto el derecho de defensa, como el de tutela judicial)<sup>345</sup> y 90 (debido proceso) de la CH.

La Sala Constitucional, en contra del parecer del fiscal, asiente que se produjo una infracción a ambas disposiciones por parte del juzgado y la Corte de Apelaciones y adiciona a éstas el artículo 80 (derecho de petición). Pero además, establece tres puntos importantes. Primero, declara que la expresión “[l]os padres están obligados a alimentar, asistir y educar a sus hijos durante su minoría de edad...”, que prescribe el artículo 121 de la Constitución, no debe ser interpretada restrictivamente para afectar los derechos de la niñez. Segundo, respecto al artículo 211.1 del

---

<sup>344</sup> *Gaceta Judicial*. Suplemento Mensual. Año II, julio 2004 (7): 2 - 3.

<sup>345</sup> El artículo 82 se lee:

*“El derecho de defensa es inviolable.*

*Los habitantes de la República tienen libre acceso a los tribunales para ejercitar sus acciones en la forma que señalan las leyes”.*

Código de Familia<sup>346</sup>, leído en clave de las garantías constitucionales de los artículos 80 y 82, señala “que los órganos jurisdiccionales deben ser cautos para restringir el derecho de acción y petición, debiendo ejercitar sus facultades de manera que no limiten las pretensiones de los particulares más allá de lo permitido por la legislación...”. Con esto, no sólo confirmó la pretensión de los solicitantes de amparo en el sentido que no era obligatorio probar primero la imposibilidad de los padres para cumplir con la obligación alimentaria, sino que también deja un criterio muy interesante sobre los derechos de petición y tutela judicial. Tercero, la Sala invoca varios preceptos de instrumentos internacionales ratificados por Honduras, de entre los que habría que destacar los artículos 5 y 27 de la Convención de Derechos del Niño, los cuales establecen que la familia ampliada u otros encargados de los niños tienen también responsabilidades hacia ellos, la del pago de pensiones alimenticias inclusive (art. 27.4).

2) AR 207-2005. El siguiente es un caso fallado por la Sala Constitucional, como amparo en revisión el 8 de junio de 2005, en el expediente AR 207-2005<sup>347</sup>, todavía bajo la vigencia de la antigua Ley de Amparo de 1936, la que permitía esa posibilidad en su artículo 33. Se examinaba la sentencia de la Corte de Apelaciones de Choluteca, de 10 de febrero de 2005, ante quien se interpuso amparo contra una resolución administrativa de la Dirección Departamental de Educación de Valle<sup>348</sup>.

Los hechos se desarrollan a partir de una decisión tomada por el Consejo General de Profesores de un instituto del municipio de Goascorán, en el departamento de Valle, en la que acordaban suspender los estudios de una alumna de educación secundaria por el resto del año

---

<sup>346</sup> El artículo 211 del Código de Familia, en su numeral primero se lee:

*“Se deben alimentos:*

*1) Al cónyuge y a los descendientes consanguíneos, sean matrimoniales o extramatrimoniales”.*

<sup>347</sup> *Gaceta Judicial*. Suplemento Mensual. Año III, junio 2005 (6): 3 - 6.

<sup>348</sup> Valle y Choluteca son los dos departamentos que conforman la región sur de Honduras. Por su tamaño, población e importancia económica, la ciudad de Choluteca es la sede de los órganos con



lectivo, debido a la acumulación de inasistencias no justificadas por más de un mes. En representación de la menor, su madre, apela administrativamente esta resolución ante el Director Departamental de Educación, a través de su apoderado. El director no concede la apelación y confirma la decisión del consejo de profesores, lo cual lleva a la madre a presentar un recurso de amparo ante la corte de apelaciones competente. Mientras tanto, en el plano factual, la joven continuó asistiendo a clases, aunque sus profesores no la anotaban en las listas de asistencia.

Llama la atención que el amparo presentado, si bien invoca el artículo 82, contentivo del derecho de defensa<sup>349</sup>, pues se alegaba que el instituto no había permitido a la adolescente presentar excusas al retorno de sus ausencias, señala también los artículos 119 (protección de la niñez), 151 (fines y principios de la educación, incluyendo la no-discriminación) y 153 (obligación del Estado de desarrollar la educación básica). Analizados desde una perspectiva estructural, estas últimas tres disposiciones caerían en la categoría de principios, concretamente directrices políticas, y no en la de derechos subjetivos. Aún más interesante resulta que la Corte de Apelaciones no sólo recoge esta argumentación, sino que agrega como fundamentos para otorgar el amparo los artículos 80 (derecho de petición) y 162 (deberes de los docentes), éste último, otra directriz.

Finalmente, la Sala Constitucional confirma la decisión de la Corte de Apelaciones de Choluteca, agregando a la fundamentación disposiciones provenientes de instrumentos internacionales suscritos por Honduras que, si bien no eran todavía parámetro para juzgar la constitucionalidad de un acto, pues, aunque ya aprobada, todavía no había entrado en vigor la nueva Ley sobre Justicia Constitucional, ya eran

---

competencia en ambos departamentos, tal el caso de la corte de apelaciones a la que se hace referencia en este caso.

<sup>349</sup> Es de hacer notar que, aunque el texto y la ubicación en la sistemática constitucional colocan al artículo 82 en los derechos de los detenidos y encausados, y por tanto, más en la línea de la tutela judicial y el debido proceso, el mismo se invoca y admite en la práctica forense hondureña también en el marco de procedimientos disciplinarios administrativos.

parte del ordenamiento jurídico hondureño desde el momento de su ratificación. Así las cosas, la Sala invoca tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 1 (deberes de los Estados parte), 19 (derechos del niño) y 25 (protección judicial), como la Convención de Derechos del Niño, en sus artículos 1 (definición de niño), 2 (obligaciones del Estado), 3.1 (interés superior del niño), 12.2 (derecho a ser escuchado en procedimientos administrativos) y 28.e (que al abordar el derecho a la educación, establece la obligación del Estado de fomentar la asistencia y reducir las tasas de deserción).

3) *ACC 573-07 y AR 834-06*. Las siguientes dos sentencias están relacionadas, también por conexión a derechos civiles, con el derecho a la vivienda, aunque externamente aparezca la primera como un amparo en el contexto de un litigio civil; y la segunda, como un amparo en el marco de un proceso penal. Si bien en ninguna de ellas se hace una mención precisa a derechos sociales, el hecho que ambas decisiones son proferidas inicialmente por la misma corte de apelaciones y que las dos sentencias revisoras de la Sala Constitucional se emiten con muy poca diferencia de tiempo, denotaría una preocupación judicial por la función social de la propiedad. Antes de analizarlas, vale la pena señalar que gran parte de la población hondureña vive en suelos sobre los que no tiene un título legal que ampare su estadia.

El 5 de febrero de 2008, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se pronuncia sobre una sentencia venida en consulta de la Corte de Apelaciones Seccional de San Pedro Sula, departamento de Cortés, de fecha 25 de julio de 2007, expediente que es registrado bajo el número ACC 573-07<sup>350</sup>. La causa había tenido su origen en una demanda ordinaria de reivindicación de dominio, interpuesta ante el Juzgado Tercero de Letras de lo Civil de esa misma ciudad, por medio de la cual la propietaria de unos terrenos en Choloma, Cortés, pedía recuperar su

---

<sup>350</sup> Versión electrónica localizada por el autor a través del Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial (CEDIJ) del Poder Judicial hondureño.

posesión efectiva ante la ocupación de los mismos por un grupo de pobladores que se había asentado en ellos. La sentencia de primera instancia declara con lugar la reivindicación y condena a los demandados a restituir el inmueble, sin embargo, el tiempo transcurre y la sentencia no se ejecuta.

En ese lapso intermedio, el Congreso Nacional aprueba la Ley de Propiedad<sup>351</sup>, en la cual crea el Instituto de la Propiedad y establece un programa de regularización predial. Mediante esta política pública, se pretende adecuar a derecho la situación de muchos barrios urbanos conformados originalmente por ocupantes de tierras privadas que las habían invadido durante las cuatro décadas precedentes, ante el avance de la migración del campo a las ciudades, la concentración de la propiedad, tanto urbana como rural, y la falta de programas de vivienda social. Para su aplicación, esta ley autoriza al Poder Ejecutivo a expedir decretos de expropiación forzosa por causa de utilidad pública, mediando, desde luego, indemnización para el propietario. La Ley de Propiedad establece que esos decretos podrán emitirse siempre y cuando el asentamiento se haya establecido antes del 1 de junio de 1999, incluso en aquellos casos en que exista un título indubitado de propiedad o sentencia firme en acciones reivindicatorias, más aún cuando han transcurrido dos años sin que se produzca su ejecución (artículos 77 y 78).

Con base en la nueva normativa, los pobladores realizan un último intento por evitar el desalojo, pero el juzgado de instancia declara improcedente la petición por constar en el expediente una sentencia ejecutoria. Así las cosas, recurren en amparo a la Corte de Apelaciones de San Pedro Sula invocando para ello los artículos 82 (derechos a la defensa y a la tutela judicial) y 61 de la CH<sup>352</sup>. Luego de evacuar cuatro medios de

---

<sup>351</sup> Decreto 82-2004, aprobado el 28 de mayo de 2004, publicado en el diario oficial *La Gaceta* 30,428 el 29 de junio de 2004. Como consecuencia de problemas prácticos observados en su ejecución por el Instituto de la Propiedad, sufrió dos reformas por los decretos 191-2005 y 258-2005, antes de cumplir un año de su entrada en vigor.

<sup>352</sup> En la sistemática de la Constitución hondureña, el 61 es uno de los seis artículos que aparecen en el capítulo I, de las garantías, del título III, dedicado a las declaraciones, derechos y garantías.



prueba y escuchar el parecer del fiscal, por cierto en contra de los actores, la Corte otorga el amparo. En su resolución, si bien reconoce la firmeza de la sentencia, establece que el área ocupada por los solicitantes se encontraba incluida en el Decreto Ejecutivo PCM-036-2005, emitido de conformidad a los artículos 78.2 y 84-A de la Ley de Propiedad; y que por tanto, la propietaria afectada por la expropiación debería realizar las gestiones correspondientes ante el Instituto de la Propiedad y el juez abstenerse de la ejecución de la sentencia. Sin mayores comentarios adicionales, la Sala Constitucional confirma la sentencia consultada.

Una semana después, el 12 de febrero de 2008, la Sala Constitucional, en expediente AR 834-06<sup>353</sup>, revisa otro amparo fallado por la Corte de Apelaciones de San Pedro Sula. La causa tiene inicio en una acusación por usurpación (artículo 227 del Código Penal) que el Ministerio Público interpone contra varias personas en el Juzgado de Letras Penal de San Pedro Sula. El juzgado decreta auto de prisión contra una de ellas y ordena el desalojo del inmueble. En su momento, la Corte de Apelaciones admitió y otorgó a la defensa un recurso de apelación contra dicha decisión, señalando que si bien confirmaba el auto de prisión contra el único encausado a disposición de la Fiscalía, revocaba la orden de desalojo por considerar que “el requerimiento fiscal se presentó contra varias personas sin especificar qué porción del terreno ocupaba cada una de ellas y con el desalojo se estaría violando un eventual derecho de los no habidos, personas que pudiesen tener documentos que acrediten su propiedad dominical”.

Así las cosas, el juzgado instructor decreta la apertura a juicio por usurpación y remite sus actuaciones al tribunal de sentencia, indicando

---

Aquí se propone que ese primer capítulo debería entenderse como un portal del catálogo de derechos, pues contiene principios y reglas aplicables a todos ellos. Si bien el 61 menciona la propiedad, junto a otros cuatro derechos, en términos teleológicos, lo esencial de la disposición es que garantiza los derechos a hondureños y extranjeros.

<sup>353</sup> Versión electrónica localizada por el autor a través del Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial (CEDIJ) del Poder Judicial hondureño.

que se procederá por separado con el resto de las personas no detenidas. Aun cuando constaba en el expediente la opinión de la Corte de Apelaciones con relación al desalojo, el acusador privado interpone un recurso de amparo contra la decisión del juez instructor de que se continuara con el juicio penal sin desocupar el inmueble, indicando que la resolución atentaba contra los artículos 90 (debido proceso) y 103 (derecho de propiedad) de la CH, que protegían al propietario de los terrenos. La Corte de Apelaciones declara sin lugar el recurso, señalando que ya se había pronunciado sobre el asunto al revisar las actuaciones del juez de primera instancia y agrega que [en el ínterin entre la acusación y el amparo] se había emitido el Decreto Ejecutivo PCM 039-2005, también con base en la Ley de Propiedad, el cual decretaba la expropiación por causa de necesidad pública de los terrenos en disputa. La Sala Constitucional confirma la desestimación del amparo y la fundamentación jurídica de la Corte de Apelaciones.

4) *AL 666-2007*. Este cuarto caso del apartado es interesante desde la perspectiva de la ejecución de la normativa laboral nacional en la industria maquiladora. Como en las situaciones descritas anteriormente, aparece en su forma original como un problema principalmente de debido proceso. Además, coincide con los dos casos sobre vivienda, recién presentados arriba, en el sentido que existen como base normas legislativas autorizantes, se produce luego la intervención de una instancia del Poder Ejecutivo y finalmente la participación decisoria del Poder Judicial. Esta colaboración entre poderes del Estado para satisfacer derechos sociales de la población, sobre todo la que se produce más por el cumplimiento de funciones asignadas por la ley que por un previo concierto ante un caso concreto, es un factor determinante tanto para la justiciabilidad de los derechos sociales constitucionales, como para comprender su eficacia vinculante a todos los órganos del Estado. Sobre este punto, se volverá a reflexionar al cierre de este capítulo.

Se trata de una sentencia emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 13 de agosto de 2008 en un amparo promovido contra un fallo de la Corte de Apelaciones del Trabajo de San Pedro Sula de 24 de octubre de 2007, el cual confirmaba la resolución del Juzgado de Letras Seccional Segundo del Trabajo, emitida el 10 de septiembre de 2007<sup>354</sup>.

El proceso comienza el 20 de julio de 2007 cuando 229 trabajadoras/es de una empresa maquiladora interponen una demanda ordinaria laboral para el pago de salarios, indemnizaciones, complementos salariales y gratificaciones extraordinarias adeudadas por el antiguo patrono<sup>355</sup>, dado que la empresa en mención había cerrado operaciones. Como medida precautoria, el juzgado instructor decreta un embargo de bienes contra la sociedad mercantil que aparecía como patrono de las trabajadoras.

Se apersona entonces, en una suerte de tercería no declarada, el abogado de otra empresa, que aparentemente había comprado parcialmente la empresa patrona de las trabajadoras, solicitando que se desembarguen sus bienes; el juzgado accede a hacerlo únicamente sobre aquellos que aparecen adquiridos en el instrumento de compraventa correspondiente, decisión que es confirmada por la Corte de Apelaciones del Trabajo. El representante de la empresa compareciente acude en

---

<sup>354</sup> Versión electrónica localizada por el autor a través del Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial (CEDIJ) del Poder Judicial hondureño.

<sup>355</sup> En la práctica forense hondureña se conoce a este conjunto compensatorio como “prestaciones laborales”. Debe hacerse notar que en Honduras no existe, aún al momento de finalizar este documento, al menos plenamente, un fondo de garantía salarial que asegure el pago de las prestaciones laborales de los empleados de empresas que cierran intempestivamente por quiebra u otras razones. Sin embargo, ya hay una previsión legislativa en la Ley Marco de Protección Social, aprobada en 2015, a la cual se ha hecho referencia en el capítulo I de esta investigación, donde se establece el seguro de cobertura laboral. Este mecanismo tendría que entrar en cabal funcionamiento con la aprobación de la Ley de Administración de Fondos de Pensiones y Cesantías, una de las normas complementarias a la Ley Marco que están todavía sin emitirse. Mientras tanto, con base en la Ley Marco, particularmente el artículo 53, se está constituyendo, de manera gradual, un seguro de cesantías a través de una instancia denominada Régimen de Aportaciones Privadas (RAP), por medio de contribuciones mensuales de los patronos a una cuenta individualizada de cada trabajador.



amparo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia invocando su derecho al debido proceso (artículo 90 constitucional) y su derecho a la propiedad (artículo 103 de la CH); éste último debido a una intervención de la Secretaría (Ministerio) de Trabajo, que a su criterio había constituido un allanamiento a las instalaciones de la empresa.

La Sala Constitucional no sólo considera correctas las apreciaciones de los dos tribunales inferiores, sino que además encuentra visos de alzamiento de bienes en la compraventa celebrada entre ambas empresas, que pudieran haber realizado la transacción con la intención de evitar el cumplimiento de obligaciones pecuniarias, particularmente los créditos privilegiados a favor de los trabajadores, cuya protección está garantizada en el artículo constitucional 128.4. Es por ello que decide, asimismo, poner este fallo en conocimiento de la Fiscalía, para que se realicen las investigaciones correspondientes. Si bien la sentencia denegatoria tiene unos efectos muy claros sobre los derechos sociales de las trabajadoras de la empresa maquiladora, toda la fundamentación normativa de la Sala, que por cierto hace relación de cuatro instrumentos internacionales, se refiere a la tutela judicial efectiva y al debido proceso<sup>356</sup>.

Como habrá podido observarse, de los cinco casos de amparo estudiados hasta ahora en la presente sección, tres de ellos corresponderían a la ejecución de normas que en el capítulo segundo de este trabajo se han denominado regulatorias, en tanto que las restantes dos (presentados en conjunto bajo el número 3) responderían a la realización de normas prestacionales. Si bien todas las resoluciones implican un avance en la justiciabilidad de los derechos sociales, sólo en uno de los casos (el de la joven expulsada del instituto) se invocó directamente estos derechos por los peticionarios. Por su parte, la Sala

---

<sup>356</sup> Los instrumentos citados son: la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 8, referido a la tutela judicial efectiva; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 18, referido también a la tutela judicial efectiva; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 1 (obligaciones de los estados), 8.1 (debido proceso) y 25 (tutela judicial efectiva) y; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, referido al debido proceso.

Constitucional sí menciona derechos sociales como fundamento de sus decisiones en tres de los casos, precisamente los de contenido regulatorio, no así en los dos expedientes relacionados con problemas de vivienda.

La diferencia de los últimos dos casos, que se presentarán enseguida, es que los recurrentes fundamentan sus solicitudes principalmente en un derecho social (la asistencia sanitaria) y lo hacen en representación de intereses colectivos de los usuarios del sistema de salud pública.

5) AA-587-13. Como se había adelantado al abordar la cuestión de la legitimación en el amparo, se destaca la importancia que revistió el caso presentado a la Sala Constitucional por la Fiscalía Especial de Derechos Humanos (FEDH), el 31 de julio de 2013<sup>357</sup>. Recogiendo las denuncias sobre falta de medicamentos en los centros asistenciales públicos, la FEDH, en lugar de utilizar la vía penal, decide interponer un recurso de amparo colectivo a favor de los derechos a la salud y a la vida de los pacientes que acuden a los hospitales públicos, con el fin de que se ordene a las Secretarías (Ministerios) de Salud y Finanzas el abastecimiento de medicinas y la prestación de un mejor servicio a sus usuarios. Para acreditar los hechos (en este caso omisiones) que afectaban los derechos invocados, la FEDH propuso el resultado de sus investigaciones en cuatro centros asistenciales públicos del país, los hospitales Mario Catarino Rivas de San Pedro Sula, Atlántida de La Ceiba, San Felipe y Escuela de Tegucigalpa. Las inspecciones, así como la evidencia documental y testifical aportada por la FEDH revelan falta de medicamentos, insumos, oxígeno, camillas, déficit de personal, falta de espacio físico y deficiencias en la prestación de servicios. El 7 de octubre de 2013, la Sala, que ya había admitido el recurso de amparo, decreta las medidas cautelares solicitadas por la FEDH, ordenando a la Secretaría de Salud el abastecimiento de sus hospitales con medicamentos, haciéndolos

---

<sup>357</sup> Versión electrónica localizada por el autor a través del Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial (CEDIJ) del Poder Judicial hondureño.

accesibles a todas las personas que los requieran en clínicas, hospitales y centros públicos de salud.

El recurso presentado por la Fiscalía, su admisión y posterior otorgamiento por la Sala Constitucional, el 1 de abril de 2014, constituye un antecedente de gran importancia no sólo en la defensa del derecho a la salud, sino también en el desarrollo de la justicia constitucional en Honduras. Se trata de una iniciativa sumamente innovadora, al menos por tres razones: buscó amparar directamente al menos un derecho social, se presentó como un amparo colectivo (en este caso representando intereses generales de la sociedad) y se señaló como hecho violatorio una omisión. Al admitirla, la Sala abrió, por vía jurisprudencial, el camino para la ampliación de la legitimación y del objeto de la garantía de amparo, lo cual tendrá un impacto en el régimen de este recurso en el futuro.

Además, en la argumentación del fallo se encuentran dos elementos de mucho interés. El primero de ellos apunta a que el derecho a la salud se ha protegido en este caso “en conexidad” (como diría la Corte colombiana) con derechos civiles y políticos. El segundo es una apertura hacia posibles áreas de litigio constitucional en el futuro, a través de la protección de intereses colectivos. Sobre la falta de autonomía del derecho a la salud para efectos del amparo, a menos que se le relacione con derechos civiles, el considerando 8 de la sentencia establece:

“Que es imposible el análisis del derecho a la salud de manera individual, pues una vez que éste se ve afectado, compromete otros derechos fundamentales como el derecho a la vida (artículo 65 CH), a la integridad física, psíquica y moral (68 CH), y el principio de dignidad humana (artículo 59 CH). Es esta unidad intrínseca la que hace que el derecho a la salud adquiera carácter de derecho fundamental, y por tanto esa dimensión constitucional hace que su afectación merezca protección por la vía constitucional de la acción de amparo”.

Con relación a los intereses colectivos, el considerando 10 de la resolución indica que:



“... constituyen derechos e intereses de incidencia colectiva los relacionados con: la salud pública, la protección de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano; la protección del patrimonio público y del cultural; la correcta comercialización de mercaderías (alimentos); la competencia leal; el control de monopolios; la publicidad e información veraz y suficiente; el acceso a los servicios públicos y a una prestación uniforme, eficiente y oportuna; la defensa del usuario y del consumidor, en tanto que no se trate de situaciones exclusivamente referidas al o a los sujetos reclamantes”.

Sobre la autonomía o no del derecho a la salud para efectos del amparo, la Sala Constitucional introduce en esta sentencia (considerandos 7, 8 y 22) un criterio que no tiene asidero en la ley fundamental hondureña; pues, a diferencia de Constituciones como la española o la colombiana, el texto hondureño no hace distinciones entre derechos fundamentales y no fundamentales. Otra cosa son las dificultades técnicas para encuadrar la disposición constitucional del artículo 145 como un derecho subjetivo o para invocar su tutela en solitario, pero introducir diferencias y dependencias donde no las hay puede producir dificultades a futuro, particularmente para los demandantes de amparo. Este es un aspecto que debe considerarse, sobre todo, con la entrada en vigor de la Ley Marco de Protección Social, bajo cuya regulación podría presentarse perfectamente una situación en la cual a una persona, esencialmente sana, se le niegue la suscripción de una póliza de seguro de salud por su edad, sin que pueda invocar en su defensa un riesgo inminente a su vida. Aunque se trataría de un caso claro y autónomo de denegación de asistencia sanitaria, de acuerdo con la interpretación de la Sala, el afectado tendría que argumentar un trato discriminatorio o buscar asidero en otro derecho. Todo esto dicho sin demeritar la importancia de esta sentencia, particularmente en lo que atañe a la ampliación de la legitimación en casos de naturaleza social y colectiva.

6) *AA-197-17 / SCO-197-2017 y otros acumulados*. Este último caso que se presenta en el apartado del amparo, fallado el 14 de marzo de 2018, también está relacionado con el derecho a la salud. Sin embargo, como se verá en la exposición, el argumento que terminó pesando más fue la

vulneración de los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad.

La queja tiene su origen en un incremento a las llamadas “cuotas de recuperación” que realiza el Hospital Escuela Universitario (HEU) por varios servicios médicos, de hospitalización, laboratorio y farmacia que presta a la población. Debe mencionarse que el HEU es el centro público de salud más importante del país y que en esa época era administrado directamente por la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH). La mayor parte de sus usuarios provienen de la población en pobreza, mayoritaria en el país; ya que aquellos que tienen acceso a la seguridad social o que pueden pagar un hospital privado son más bien una minoría. Los solicitantes, entre ellos una asociación de consumidores y varios miembros de una plataforma ciudadana, invocaron el derecho a la salud y por conexión el derecho a la vida, la integridad física y el principio de la dignidad humana; pero también hicieron notar en el escrito de formalización del amparo – oportunidad que tiene el recurrente para mejorar su recurso una vez recibidos los antecedentes o informes de la autoridad cuestionada (art. 54 LJC) – que la UNAH no sólo había establecido los aumentos a los copagos sanitarios en un simple manual administrativo, derivado de un antiguo reglamento interno de la Secretaría (Ministerio) de Salud, sino que además carecía de facultades legales para realizar esos cobros.

Otro elemento que hace interesante el caso es que puede ser subsumido en el segundo supuesto del artículo 41 de la LJC; vale decir, aquel que plantea que el amparo puede interponerse “[p]ara que se declare en casos concretos que un reglamento, hecho, acto o resolución de autoridad, no obliga al recurrente ni es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualquiera de los derechos reconocidos por la Constitución ...”.

Concretamente, con respecto al derecho a la salud, la Sala se limita a repetir varios elementos de la motivación del caso AA-587-13, relatado en el apartado anterior, desaprovechando con ello la oportunidad de argumentar sólidamente sobre la gratuidad del derecho a la salud – que no aparece expresamente mencionada en la Constitución, como sí lo hace el texto fundamental con relación a la educación y la justicia – y sobre el carácter autónomo del derecho a la salud, el cual es mencionado, pero no llega a fundamentarse con claridad.

Es en el último considerando de la sentencia cuando la Sala establece la razón principal para otorgar el amparo, la cual se encuentra, por cierto, en una disposición de la parte orgánica de la carta magna:

“Que por todas las razones expuestas esta Sala de lo Constitucional es del criterio que el hecho denunciado por las y los amparistas, son [sic] vulneratorios del derecho constitucional contenido en el principio de legalidad y la publicidad de los actos administrativos para producir efectos jurídicos de carácter general ... por lo que procede otorgar el presente recurso de amparo, en vista que no consta en acto administrativo que haya sido público, conforme al artículo 255 constitucional, la determinación del aumento de los cobros por los servicios ofrecidos en un hospital público que brinda atención de segundo nivel”<sup>358</sup>.

En síntesis, el caso se destaca porque continúa una tendencia de litigación en salud, con base en intereses generales de la población, en la que la Sala, debe reconocerse, ha sido amplia al interpretar la legitimación y el objeto del amparo. Sin embargo, no llega a establecerse todavía un aparato argumentativo profundo sobre el derecho a la salud, consagrado en el artículo 145 y siguientes de la CH.

### 3. Inconstitucionalidad

#### *a. Competencia*

Al comienzo del presente capítulo, cuando se trazaba un panorama general de la justicia constitucional en Honduras, se indicaba que resulta



difícil argumentar a favor de la existencia de un verdadero sistema mixto o integral de control jurisdiccional de constitucionalidad. En términos estrictos, si se entiende esta categoría como la posibilidad de declarar inaplicable una norma legal por ser contraria a la Constitución, esta facultad compete en forma exclusiva a la Corte Suprema de Justicia, en su composición plena o a través de la Sala Constitucional.

El texto de la Constitución hondureña es reiterativo en este sentido y no deja dudas con relación a que en esta materia se ha adoptado claramente el método concentrado, si bien no a través de un órgano plenamente especializado. Así, el artículo 184 de la CH dispone que a la Corte Suprema le corresponde el conocimiento y resolución originaria y exclusiva de la declaratoria de inconstitucionalidad por razón de forma o de contenido; el 313.5 CH le atribuye al mismo órgano la facultad de conocer las acciones y recursos de casación, amparo, revisión e inconstitucionalidad y; el 316 CH prescribe que la Corte Suprema estará dividida en salas, una de las cuales será la de lo Constitucional, que tendrá a su cargo conocer esos mismos recursos y acciones, salvo el de casación, así como dirimir los conflictos de competencia entre los órganos del Estado<sup>358</sup>. Finalmente, el artículo 74 de la LJC recoge y confirma esta exclusividad, al afirmar que la Corte Suprema, por medio de la Sala Constitucional, será el intérprete último y definitivo de la Constitución a partir de los casos concretos sometidos a su consideración, a través del conocimiento de la garantía de inconstitucionalidad y el control previo de constitucionalidad previsto en el artículo 216 constitucional, cuando el presidente de la República veta un decreto legislativo por considerarlo

---

<sup>358</sup> Debe aclararse que aquí la expresión “segundo nivel” hace referencia a las etapas de atención en el sistema público de salud en Honduras y no a la calidad de los servicios.

<sup>359</sup> De los tres artículos mencionados en este párrafo, el 184 mantiene su redacción original de 1982; el 313.5 correspondería al artículo 319.12 del texto de 1982, en tanto que el contenido del 316 es una novedad introducida por la reforma de 2001, si bien el antiguo artículo 303 mencionaba que el trabajo de la Corte estaría dividido en salas. Por lo demás, el 313 sufrió una nueva reforma para crear el Consejo de la Judicatura, pero la modificación no afectó el numeral 5 que se cita aquí. Esta última reforma se realizó mediante Decreto 282-2010, de 19 de enero de 2011, ratificado por el Decreto 5-2011, de 17 de febrero de 2011, publicado en el diario oficial 32,460 el 7 de marzo de 2011.

inconstitucional. Esta última disposición adquiere entonces una doble funcionalidad; por un lado, como mecanismo preventivo sobre legislación aprobada pero no promulgada, acercándose con ello al modelo francés actual, y, por otro, como medio para la solución de conflictos entre los otros dos principales órganos constitucionales.

Precisamente, sobre la calidad de la Corte como intérprete “último y definitivo en los casos concretos sometidos a su conocimiento”, habrá que recordar que el artículo 79 del proyecto remitido al Congreso por la Sala Constitucional el 21 de noviembre de 2002 (parte de cuyo texto quedó plasmado en el precitado artículo 74 de la LJC) la designaba como “intérprete supremo de la Constitución”. Este cambio no es casual y se explica en el contexto del conflicto que mantuvieron el Poder Judicial y el Legislativo, el cual coincidió precisamente con la etapa de recepción y dictamen del proyecto de Ley sobre Justicia Constitucional<sup>360</sup>.

Resulta que el 13 de noviembre de 2002, el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (Defensor del Pueblo) interpuso una acción de inconstitucionalidad en la Corte Suprema contra el Decreto 161-99, el cual reformaba por adición el artículo 218 constitucional, que regula los casos de excepción a la sanción y el veto presidencial, para agregar, a los ocho casos ya establecidos, un noveno, referente a las interpretaciones de la Constitución por parte del Congreso<sup>361</sup>. El 7 de mayo de 2003, la Corte

---

<sup>360</sup> Los detalles de este conflicto pueden encontrarse en: Comisionado Nacional de los Derechos Humanos. *Informe Anual 2003*. Capítulo II, Seguridad y Justicia.

<sup>361</sup> El Decreto 161-99, de 20 de octubre de 1999 y publicado en *La Gaceta* 29,034 de 30 de noviembre de 1999, ratificaba el Decreto 307-98, de 4 de febrero de 1998, publicado a su vez en *La Gaceta* 28,782, el 2 de marzo de 1999. En esta misma línea, el Congreso reformó posteriormente el numeral 10 del artículo 205, contenido de las atribuciones del Congreso Nacional, para incorporar entre sus funciones la interpretación de la Constitución, lo que podría realizar en adelante con dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros, en sesión ordinaria en una sola legislatura (para la reforma se requiere la ratificación en una segunda legislatura). Esto último fue aprobado mediante Decreto 276-2002, de 8 de agosto de 2002 y publicado en *La Gaceta* 29,861 de 16 de agosto de 2002, ratificado por Decreto 241-2003, de 20 de enero de 2004 y publicado en *La Gaceta* 30,337 de 10 de marzo de 2004. La acción de inconstitucionalidad del Comisionado Nacional atacaba la primera reforma, suponiendo que su declaratoria de inaplicabilidad terminaría alcanzando, en el mismo pronunciamiento, o mediante una acción posterior, a la segunda reforma constitucional sobre el mismo tema.

Suprema de Justicia falló favorablemente a las pretensiones del Comisionado Nacional, pero el Congreso, en inobservancia del artículo 316.2 de la CH, decretó ese mismo día no publicar la sentencia, decreto que, por cierto, tampoco fue publicado. Por esta vía, el Congreso Nacional consagra una praxis constitucional en incumplimiento del requisito indispensable de la costumbre jurídica: la convicción y consenso sobre su obligatoriedad y generalidad<sup>362</sup>. El Poder Legislativo corre, de esta manera, el riesgo de caer en interpretaciones interesadas y casuísticas, pues la interpretación es generalmente una operación previa a la aplicación del derecho a un caso concreto.

Es interesante que el argumento que utilizó el Congreso para no publicar la sentencia de la Sala Constitucional consistió en que el numeral 9 del artículo 218, objeto de la reforma por adición ratificada mediante Decreto 161-99, ya formaba parte de la Constitución y que, la Sala Constitucional, si bien estaba autorizada para expulsar del ordenamiento una norma legal por inconstitucional, no tenía facultades derogatorias de la Constitución<sup>363</sup>. Esta cuestión, en esencia, plantea el problema del parámetro y el objeto del control en los análisis de inconstitucionalidad, el cual se abordará a continuación.

#### *b. Objetos y parámetros del control de constitucionalidad y de convencionalidad*

El artículo 76 de la LJC señala cuatro supuestos en los que procede la acción de inconstitucionalidad.

---

<sup>362</sup> Sobre la diferencia entre praxis y costumbre constitucional, y los diferentes tipos de costumbre, puede verse: HERNÁNDEZ VALLE, R. *Derecho procesal constitucional*. 2ª ed. San José, C.R.: Editorial Juricentro, 2001. pp. 325 – 328.

<sup>363</sup> Tesis sostenida por el diputado Oswaldo Ramos Soto, coordinador de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso Nacional en ese momento y uno de los protagonistas (de parte del Legislativo) en el conflicto de 2003, de acuerdo a conversación mantenida por el autor con el congresista, en junio de 2012.



El primero de ellos se deriva directamente del artículo 184 constitucional y se refiere al objeto clásico del control jurisdiccional de la constitucionalidad: las leyes que infrinjan preceptos de la ley fundamental. De acuerdo con este artículo, y con el 75 de la LJC, la acción podrá presentarse por razón de forma o de contenido. La ley será atacable por la forma cuando se haya aprobado en inobservancia del procedimiento legislativo, contemplado en la propia Constitución (artículos 213 – 221) o cuando haya sido emitida por órgano incompetente, léase diferente del Congreso Nacional. Mientras tanto, será impugnabile por el contenido cuando las disposiciones de la ley sean contrarias a la Constitución. Además, puede solicitarse la inconstitucionalidad de una ley de manera total o parcial (artículos 76 y 78 LJC); en este último caso, con la importante salvedad que si los artículos o secciones declarados inconstitucionales no pueden separarse de la totalidad de la ley, se declarará la inconstitucionalidad total (artículo 89 LJC). Obviamente, una disposición individual tiene conexiones sistémicas con otras, para formar normas y sectores de regulación; y por tanto, su anulación puede tornar inefectivas a otras disposiciones. Por último, la inconstitucionalidad sólo puede intentarse contra leyes promulgadas, una vez que hayan entrado en vigor (artículo 78 LJC).

Este primer supuesto del artículo 76 de LJC indica que además de las leyes, procedería la acción de inconstitucionalidad contra “... otras normas de carácter y aplicación general no sometidos [sic] al control de la jurisdicción contencioso-administrativa que infrinjan preceptos constitucionales”. Como ya se había señalado al tratar la garantía de amparo en este mismo capítulo, atendiendo a lo estipulado en los artículos 1 y 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, los reglamentos emitidos por la Administración Pública, central y desconcentrada, quedarían excluidos como objetos de control de constitucionalidad. Por lo tanto, parecería que solamente los reglamentos interiores del Congreso Nacional y de la Corte Suprema de Justicia, así como los decretos-leyes aprobados por los gobiernos militares, antes de

1982, podrían subsumirse en esta categoría adicional a la que hace referencia el artículo 76.1 de la LJC.

El segundo supuesto del artículo 76 de la LJC introduce una novedad en la tradición jurídica hondureña al indicar que puede intentarse también la acción de inconstitucionalidad contra reformas constitucionales que se hubieren puesto en vigencia con inobservancia de los requisitos establecidos por la Constitución en esta materia. Aparentemente se trataría de casos de inconstitucionalidad por la forma, por ejemplo, cuando la reforma se adoptara por menos de dos tercios de los diputados o no se ratificara en la subsiguiente legislatura ordinaria (artículo 373 CH); pero también podría interpretarse como aplicable a reformas para asignarse atribuciones que no concedió el constituyente (como la interpretación de la Constitución asumida por el Congreso), o, modificaciones a los llamados “artículos pétreos” o disposiciones intangibles de la Constitución hondureña (artículo 374 CH). La discusión sobre esta última posibilidad rebasaría los límites de este trabajo y ameritaría una investigación aparte y exclusiva, la cual habría de tener en cuenta, entre otros elementos, la reforma del mecanismo de plebiscito y referéndum del artículo 5 constitucional por el Decreto 275-2010, aprobada, en buena medida, para evitar situaciones como las que llevaron al golpe de Estado de 2009.

Finalmente, el artículo 76 señala otras dos situaciones en las que procede interponer la acción de inconstitucionalidad: cuando se aprueba un tratado internacional que afecta una disposición constitucional sin seguir el procedimiento prescrito en el artículo 17 de la CH, que básicamente manda a que se siga el procedimiento de reforma constitucional, y, cuando una la ley ordinaria se oponga a un tratado o convención debidamente incorporado al derecho nacional. Estos dos casos, tercero y cuarto del artículo en mención, representan innovaciones en la justicia constitucional hondureña, tanto en lo que atañe al objeto como al parámetro del control jurisdiccional de la constitucionalidad,

reflejando de forma concreta el rasgo de apertura hacia el derecho internacional al que se hace referencia en la introducción de esta investigación. Ambos, no obstante, tienen anclaje en el texto constitucional, en el artículo 17, que señala el procedimiento para aprobar tratados que afecten disposiciones constitucionales, en el 18, que establece la preeminencia de los tratados sobre las leyes ordinarias, y, en el 63, que adopta un catálogo abierto de derechos y garantías, más allá de las establecidas expresamente en el texto constitucional.

El caso cuarto, que permite la interposición de la acción de inconstitucionalidad cuando una ley ordinaria contraría a un tratado o convención del que Honduras es parte, podría considerarse primero, y más obviamente, como la introducción del *control de convencionalidad*, ya que se evalúa a la ley ordinaria teniendo como parámetro una convención ratificada por el Estado de Honduras<sup>364</sup>. En segundo lugar, podría interpretarse como la recepción en este país de la noción del “bloque de constitucionalidad”<sup>365</sup>.

Sobre la primera de las figuras, Mejía Rivera y Padilla Eveline realizaron una evaluación del uso del control de convencionalidad por la Sala Constitucional hondureña, durante los años 2014 y 2015<sup>366</sup>. Aunque no se menciona por los autores, un detalle interesante de dicha investigación es que se efectuó a diez años de vigencia de la LJC, el cual debería considerarse un espacio de tiempo suficiente y razonable para la aplicación y desarrollo de esta figura. Sin embargo, de la muestra

---

<sup>364</sup> Sobre el concepto de control de convencionalidad, particularmente referido al caso mexicano con respecto al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, puede verse: FERRER MAC-GREGOR, E. *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano*. Estudios Constitucionales, 9, 2 (2011): 531 – 622.

<sup>365</sup> Los considerandos 7 y 17 de la sentencia RI 172-2006 de la Sala Constitucional, emitida el 4 de octubre de 2006 en la acción de inconstitucionalidad promovida contra varios artículos de la Ley de Minería, al analizar la relación entre Constitución y tratados internacionales, hacen suyas las posiciones doctrinarias sobre el bloque de constitucionalidad. Honduras. Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial* 2006. pp. 70 ss.

<sup>366</sup> MEJÍA RIVERA, J. A. *El control de convencionalidad en Honduras: avances y desafíos* / J. A. Mejía Rivera y J. Padilla Eveline. El control de convencionalidad en México, Centroamérica y



aleatoria de 200 resoluciones estudiadas, sólo en 3 de ellas encontraron un ejercicio directo del control de convencionalidad; sin omitir por ello que en 60 de las decisiones la Sala realizó, de su propia iniciativa, algún tipo de argumentación sobre derechos contenidos en tratados internacionales de derechos humanos. Por otro lado, la invocación por los actores del recurso de inconstitucionalidad de violaciones a derechos consagrados convencionalmente, se presentó únicamente en 20 de los procesos analizados.

El trabajo de Mejía y Padilla establece, además, que de las convenciones disponibles, todas aquellas ratificadas por el Estado de Honduras, sólo suelen citarse con frecuencia seis de carácter general, en la mayor parte de los casos revisados; sin que se note todavía la presencia de instrumentos especializados y menos aún de las interpretaciones que sobre ellos han realizado los correspondientes órganos de tratados. Los autores, si bien reconocen que hay avances en la interacción entre derecho internacional y derecho nacional en la jurisprudencia de la Sala, también advierten sobre el hecho que el uso insuficiente y todavía básico del control de convencionalidad entraña la posibilidad de que, en algún momento, el Estado, a través del Poder Judicial, pudiera omitir la protección de algún derecho garantizado en los tratados ratificados, generándole con ello responsabilidad internacional.

Con relación al bloque de constitucionalidad, la segunda figura a la que daría entrada el artículo 76.4 de la LJC, se trata de un concepto surgido del Consejo Constitucional francés durante la década de los setenta, el cual se ha venido entendiendo, en esencia, como un conjunto de principios y reglas de valor constitucional que, si bien se encuentran fuera del texto o documento constitucional, han sido incorporados, por mandato de la misma carta o por decisión jurisprudencial, para ser utilizados como parte de los parámetros con que se evalúa la

constitucionalidad de una ley. La idea ha sido recibida en otros sistemas jurídicos, por ejemplo España y Colombia, donde además se ha desarrollado jurisprudencial y doctrinariamente con sus propias características<sup>367</sup>. En todo caso, antes de continuar habrá que destacar la dificultad que implica el uso de términos provenientes del derecho constitucional comparado, más aún cuando estos asumen sentidos distintos al del país de origen, o evolucionan con el tiempo.

Precisamente, al evolucionar la noción en Francia, el derecho internacional no quedó incluido en el bloque. No obstante, la recepción jurisprudencial colombiana, referente de varios países latinoamericanos, sí lo incorpora. Lo hace tanto en lo que denomina el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, del que forman parte, en virtud de autorización expresa del artículo 93 de la Constitución, el derecho internacional humanitario y los tratados internacionales que contienen derechos humanos, cuya vigencia no puede ser suspendida ni aún en estados de excepción; como, en el bloque constitucional *lato sensu*, donde hallan acomodo tratados y convenciones internacionales con categoría superior a las leyes ordinarias, que no alcanzan el rango de normas constitucionales, pero que aun así son utilizados como parámetros para evaluar las leyes. Sin perjuicio del desarrollo jurisprudencial y doctrinario propio y nacional que sobre esta cuestión se haga en el futuro en Honduras, es preciso señalar que ni la CH (artículo 18), ni la LJC (artículo 76.4), hacen distinciones entre tipos de tratados y convenciones; sin embargo, el artículo 2 de la LJC, al prescribir las reglas de interpretación y aplicación de este cuerpo normativo, da una especial relevancia a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y manda a tomar en consideración las interpretaciones que de ellos hagan los tribunales internacionales.

---

<sup>367</sup> FAVOREU, L. *El bloque de la constitucionalidad*. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, 5 (enero – marzo 1990): 45 – 68; GÓMEZ FERNÁNEZ, I. *Redefinir el bloque de la constitucionalidad 25 años después*. Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto, 54, 1 (2006): 61-98; OLANO GARCÍA, H. A. *El bloque de constitucionalidad en Colombia*. Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales [Universidad de Talca, Chile], 3, 1 (2005): 231 – 242.

En cuanto a los casos que no quedaron incluidos en la regulación del artículo 76 de la LJC, habrá que mencionar el de la inconstitucionalidad por omisión; si bien, como se señala en el apartado dedicado al amparo, el artículo 48 sí da una posibilidad de presentar amparos ante omisiones de autoridades que afecten el ejercicio o goce de un derecho. La inconstitucionalidad por omisión, entendida como inactividad o inercia por un período excesivamente prolongado del Poder Legislativo, con relación a un mandato de legislar establecido en la Constitución, es todavía una figura cuestionada por las limitaciones que pudiera introducir a la libertad del legislador para conformar las normas. Sin embargo, puede argumentarse a su favor partiendo de los principios de supremacía y normatividad constitucional, los cuales indican que las disposiciones de la Constitución son derecho y que, en tanto normas jurídicas, pueden ser infringidas por omisión<sup>368</sup>.

Quienes defienden esta figura encuentran su mayor justificación en los mandatos o encargos al legislador, asumidos como órdenes de actuación positiva dirigidas al órgano legislativo para que emita leyes de ejecución y actualización de la Constitución, superando de esta manera las limitaciones de las normas programáticas. Así, de acuerdo con esta tesis, las normas constitucionales conforman un núcleo material indisponible que limita no sólo la libertad de conformación del legislador, sino que también lo hace responsable por la omisión de desarrollo de una norma constitucional<sup>369</sup>.

Dada la tradición jurisprudencial hondureña, inclinada a la moderación a falta de una autorización normativa expresa, resulta difícil, al menos en el corto y mediano plazo, prever sentencias aditivas o con

---

<sup>368</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J. *La inconstitucionalidad por omisión: Teoría general, derecho comparado, el caso español*. Madrid: Civitas, 1998. pp. 123 – 182; 225 – 237; 276 – 303; 449 – 453.

<sup>369</sup> GOMES CANOTILHO, J. J. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. pp. 69 – 71, 475; *¿Revisar la/o romper con la constitución dirigente?: defensa de*



recomendaciones al legislador. Es por ello que quizá sería recomendable el reconocimiento explícito de la inconstitucionalidad por omisión como otra garantía, para lo cual se pueden estudiar experiencias provenientes del derecho comparado que ya han adoptado países como Brasil, o la más cercana Costa Rica.

La Sala Constitucional se ha apartado de la autolimitación, a la que se hace referencia en el párrafo anterior, en muy pocas ocasiones. Los casos que se pueden citar al respecto tienen como causa la limitada independencia del órgano en asuntos de alta sensibilidad política y la introducción de serios problemas jurídicos a futuro como consecuencia. Uno de ellos es la sentencia que autoriza la reelección presidencial en Honduras<sup>370</sup>.

*c. El problema sobre el objeto y el parámetro introducido por la sentencia que autoriza la reelección presidencial (RI-1343-2014 y RI-243-2015) y su efecto sobre el sistema de fuentes del ordenamiento hondureño*

Por sí mismo, el asunto de la reelección escapa a los límites temáticos de esta investigación. Sin embargo, es necesario brindar alguna información de contexto sobre el fallo que se analizará. En primer lugar, en el ámbito latinoamericano, el cambio de las reglas sobre la reelección, instado desde el poder por el propio presidente interesado en su continuidad, particularmente aquellos casos en que se emplean

---

*un constitucionalismo moralmente reflexivo.* Revista Española de Derecho Constitucional, 43 (enero – abril 1995): pp. 12 – 13.

<sup>370</sup> El otro caso notorio en este sentido es la sentencia SCO-0189-2018 RI, en la cual la Sala Constitucional pretende realizar una interpretación conforme a la Constitución del convenio de establecimiento de la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras, suscrito entre el Gobierno de Honduras y la Organización de Estados Americanos (OEA), el cual fue aprobado por el Congreso Nacional mediante Decreto No. 23-2016. El problema más grave de este fallo es que un órgano principal del Estado de Honduras, y que por tanto expresa su voluntad, haya interpretado unilateralmente un tratado bilateral, con pretensiones de obligar a la otra parte. Además, la resolución pasa por alto que los tratados internacionales en general, y éste en particular, establecen sus propios mecanismos de interpretación y solución de controversias. En suma, la sentencia ignora las reglas de interpretación de los tratados, fijadas particularmente en la Convención de Viena sobre la materia.

mecanismos judiciales para reformar la Constitución, pero también en alguna medida los que se efectúan mediando consulta popular, se ha convertido en una situación relativamente frecuente durante las últimas décadas y en un tema de preocupación de sectores que ven en esta práctica una degradación de la democracia. Tan es así que el Secretario General de la OEA solicitó un informe sobre los límites a la reelección en el marco de las normas internacionales de derechos humanos a la Comisión Europea para la Democracia a Través del Derecho (Comisión de Venecia), en octubre de 2017. Entre las principales conclusiones de la Comisión se encuentran: que no existe un derecho humano específico y diferenciado a la reelección; que los límites a la reelección, si son objetivos, razonables y no-discriminatorios, no restringen los derechos políticos de los candidatos; y que las reformas constitucionales sobre la materia “deberían surtir efecto para los mandatarios futuros y no para el funcionario en el cargo”<sup>371</sup>.

Específicamente sobre Honduras, una revisión de la historia de este país, incluso sólo del siglo XX, hace patente que una de las razones más frecuente e importante de la inestabilidad y falta de continuidad institucional durante la centuria pasada — expresada en golpes de Estado, guerras civiles, continuismo y dictaduras -- fue precisamente el deseo de muchos gobernantes por prolongar su estadía en el poder o por mantener su influencia política vigente más allá de los períodos que inicialmente les correspondían<sup>372</sup>. A la luz de esa historia, no debe descartarse que el establecimiento de la cláusula de no reelección en la Constitución de 1982, a lo cual se agregó un período relativamente corto de gobierno (4 años), puede ser la razón que mejor explique por qué se

---

<sup>371</sup> Consejo de Europa. Comisión Europea para la Democracia a Través del Derecho (Comisión de Venecia). *Informe sobre los límites a la reelección: parte I – presidentes*. Aprobado por la Comisión de Venecia en su 114ª. Sesión Plenaria, el 16 y 17 de marzo de 2018. Estudio No. 908/2017 CDL-AD (2018)010. Cita textual de párrafo 128.

<sup>372</sup> Tres trabajos del importante historiador hondureño Mario Argueta darían elementos para sustentar esta afirmación: ARGUETA, M. *Tres caudillos tres destinos: 1919 – 1932*. [Choluteca]: Ediciones Subirana, 2007; Tiburcio Carías: *anatomía de una época*. 2ª ed. Tegucigalpa: Guaymuras, 2008; y, Ramón Villeda Morales: *luces y sombras de una primavera política*. Tegucigalpa: Guaymuras, 2009.



produce durante su vigencia el espacio de tiempo más largo de alternancia en el ejercicio de la Presidencia de toda la historia republicana hondureña, excluyendo el gobierno de facto en el segundo semestre de 2009. Si bien forzando un poco los conceptos, se podría decir que los límites a la reelección posibilitaron la circulación pacífica de las élites<sup>373</sup>. Aún la crisis presidencial de aquel año y el consiguiente rompimiento del orden constitucional, sin justificarlo de ninguna manera, tuvieron en la reelección uno de sus ejes principales<sup>374</sup>.

Con estos antecedentes tan delicados, un grupo de diputados del Partido Nacional, en el gobierno, y un expresidente de la República de la misma organización, presentaron por separado ante la Sala Constitucional sendas acciones de inconstitucionalidad contra los artículos 239 y 42.5 de la Constitución hondureña, en diciembre de 2014 y marzo de 2015, respectivamente. En particular, de la primera disposición cuestionaban su segundo párrafo. El artículo 239 se lee:

“El ciudadano que haya desempeñado la titularidad del Poder Ejecutivo no podrá ser Presidente o Designado [uno de los tres vicepresidentes en el sistema político hondureño].

El que quebrante esta disposición o proponga su reforma, así como aquellos que lo apoyen directa o indirectamente, cesarán de inmediato en el desempeño de sus respectivos cargos y quedarán inhabilitados por diez años para el ejercicio de toda función pública”.

Por su parte, el artículo 42 establece en su numeral 5 lo siguiente:

“La calidad de ciudadano se pierde:

---

<sup>373</sup> Puede encontrarse un interesante resumen de la teoría de las élites, en el que se describen y analizan las contribuciones de Pareto, Mosca y Dahl, elaborado por la Profesora Rocío Valdivieso del Real, en el *DICCIONARIO CRÍTICO DE CIENCIAS SOCIALES* / Román Reyes, director. Madrid: Plaza y Valdés, 2009. s.v. *Elites (Teoría de las)*.

<sup>374</sup> En este sentido resultan muy ilustrativas las declaraciones del ex-Ministro de Gobernación y Justicia de la etapa final del gobierno de Manuel Zelaya, Víctor Meza, en entrevista concedida a Arturo Cano del diario mexicano *La Jornada* el 7 de agosto de 2009. Ahí, Meza señaló que:

“No, Zelaya quería volver. (Los golpistas) hablan de un supuesto decreto de disolución de los poderes y convocatoria de la Constituyente que estaba listo, pero yo dirigía la “gaceta oficial”, donde debería haberse publicado, y puedo decir que nunca existió. Con la encuesta, que en realidad era una consulta popular, Zelaya pretendía decir a los partidos tradicionales aquí está un millón de votos, aquí está el tercer partido, no pueden hacer caso omiso de esto y tienen que aprobar la cuarta urna. Es decir, Zelaya pretendía que el gobierno que resultara electo el próximo 29 de noviembre estuviera obligado a convocar a una Asamblea Nacional Constituyente para reformar la Constitución y abrir el paso a la reelección cuatro años después. Ese era el plan, aunque quién sabe si en la Constituyente hubiéramos tenido mayoría”.



1 ... 2 ... 3 ... 4 ...

5. Por incitar, promover o apoyar el continuismo o la reelección del Presidente de la República; y, ...”

Solicitaban, además, la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 330 del Código Penal, el cual establece el tipo penal y la sanción para la conducta descrita en el segundo párrafo del artículo 239 constitucional. La Sala Constitucional que habría de resolver este asunto era la nombrada en 2012 después de la cuestionada destitución de cuatro de sus cinco miembros originales, elegidos inicialmente para el período 2009 – 2016<sup>375</sup>.

La primera cuestión que surge a la vista en este recurso es, precisamente, la del objeto y la del parámetro de la acción de inconstitucionalidad. Según se viene de exponer sobre los cuatro supuestos del artículo 76 de la LJC en el apartado precedente de esta sección, en síntesis, la ley es el objeto impugnado por la garantía de inconstitucionalidad, en tanto que la Constitución es el parámetro contra el cual se evalúa dicha ley. Todo ello es consecuencia del principio de supremacía constitucional, al que ya se ha hecho mención en la sección A del capítulo I de esta investigación, el cual es incluso reiterado como disposición general de la LJC, que en su artículo 5 que señala:

**“De la supremacía de la Constitución.** En el ejercicio de la justicia constitucional los órganos jurisdiccionales solamente están sometidos a la Constitución de la República y a la ley”.

Los tratados están incluidos en la expresión “la ley” de la citada disposición, en virtud del artículo 16 constitucional, el cual indica que una vez aprobados y ratificados por Honduras, y habiendo entrado en vigor, pasan a formar parte del derecho interno. Sin embargo, la petición de los diputados del partido de gobierno desafiaba aún la mera interpretación literal de los textos de la Constitución y la Ley sobre

---

<sup>375</sup> La destitución de los cuatro magistrados, para la cual el Congreso no tenía, en esa época, un mandato específico en la Constitución de la República, y el nombramiento de los nuevos, se realiza mediante Decreto No. 191 – 2012, de 12 de diciembre de 2012, el cual fue publicado en el diario oficial No. 33,012, el 29 de diciembre del mismo año. El documento está firmado por el actual presidente de la República, quien en ese momento se desempeñaba como presidente del Congreso Nacional.

Justicia Constitucional. Como lo dijo en ese momento un distinguido jurista hondureño, a través de un artículo de opinión en la prensa, la garantía de inconstitucionalidad había sido instituida por el constituyente para defender la carta magna, no para atacarla; en consecuencia, devenía ilógica la pretensión que la Constitución fuese inconstitucional<sup>376</sup>.

Aun así, el 22 de abril de 2015 la Sala Constitucional no sólo declara inaplicables los artículos 42.5 y 239 de la Constitución –sin que ninguna norma del ordenamiento hondureño le conceda esas facultades– sino que además, invocando el efecto extensivo de la declaratoria de inconstitucionalidad sobre disposiciones que tengan una relación directa y necesaria con aquellas consideradas inconstitucionales (artículo 90 de la LJC), estima igualmente inaplicables sendas secciones de los artículos constitucionales 4 y 374. Estos dos últimos, por cierto, considerados “pétreos” o intangibles en el texto y la tradición constitucional hondureña, por estar relacionados con la forma de gobierno y con el procedimiento de reforma de la carta magna, respectivamente. A todo esto se agrega la expulsión del artículo 330 del Código Penal.

El trámite que sigue este proceso, así como la argumentación de la sentencia, exhibe una serie de inconsistencias<sup>377</sup>. Sin embargo, aquí se

---

<sup>376</sup> Orellana, E. *¿Constitución inconstitucional?* *La Tribuna*, 15.12.2014 (versión electrónica).

<sup>377</sup> En lo que respecta al trámite del recurso, llama mucho la atención la rapidez inusual con que fue sustanciado, si se compara con los promedios de tiempo real de resolución que tiene la Sala, tanto en su fase de admisión como de pronunciamiento de la sentencia. Extraña, además, que la Fiscalía Especial de Defensa de la Constitución, dependiente del Ministerio Público, se halla allanado prácticamente a las pretensiones de los solicitantes. En lo que toca a la argumentación del fallo, se encuentran, desde dudosas omisiones al citar disposiciones y referencias hasta alusiones a derechos provenientes del “derecho natural”, superiores al texto constitucional (considerandos 9 y 16). Para el caso, una disposición que nunca se menciona es el último párrafo del artículo 42 de la CH, el cual señala que la pérdida de la ciudadanía asociada a la promoción de la reelección del presidente de la República (obviamente en referencia al titular del cargo en el momento de la incitación) tiene que ser declarada previamente por juez; esta omisión permite que en varias ocasiones la sentencia haga alusión a que los artículos 239 y 42.5 atentan contra el debido proceso al asignar penas inmediatas y automáticas. Aunque esta disposición no existiera, una interpretación sistemática de la Constitución descartaría claramente esa opción. Tampoco se refieren las amplias exposiciones de la sentencia sobre la Convención Americana de Derechos Humanos al artículo 32.2 de este tratado, el cual establece los límites a los derechos enunciados en el instrumento, con base “... en las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”. También hay una cita convenientemente incompleta al Informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, CVR.

enfatizará en los elementos de la motivación y los efectos que produce la resolución sobre el sistema de fuentes del ordenamiento hondureño; y por tanto, en los parámetros del control de constitucionalidad. Si bien los solicitantes alegan hasta ocho motivos de inconstitucionalidad, su argumento, reducido a la esencia, recogido y ampliado por la Sala, consiste en que los artículos constitucionales atacados por el recurso (42.5 y 239 CH) se oponen a disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Se insiste, además, que estos tres instrumentos no sólo son vinculantes, sino que también fueron incorporados al derecho hondureño con anterioridad a la promulgación de la carta magna.

Ya de partida hay debilidad en las bases jurídicas del razonamiento, pues la precedencia en el tiempo y la obligatoriedad sólo se presentan en conjunto en la CADH, ratificada por Decreto No. 573 de 1977; puesto que el PIDCP no fue aprobado sino hasta 14 años después de la entrada en vigor de la Constitución, mediante Decreto 64-95 del Congreso Nacional, el 18 de abril de 1995, publicado incluso dos años después, el 24 de junio de 1997. En todo caso, si el texto del PIDCP afectaba una disposición de la ley fundamental hondureña, hubiese tenido que aprobarse por el mismo procedimiento de las reformas constitucionales, según el artículo 17 de la CH. En lo que concierne al estatus normativo de la Declaración Universal, si bien es un referente moral indubitable en materia de derechos humanos y varios autores consideran algunas de sus disposiciones como *ius cogens*, también es cierto que no hay un catálogo preciso de las normas que integran este corpus jurídico del derecho internacional<sup>378</sup>.

---

(instituida para investigar lo sucedido antes, durante y después del golpe de Estado del 28 de junio de 2009) a partir de la cual se daría a entender que esta instancia aconsejaba un cambio constitucional por la vía judicial (considerando 15 de la sentencia), cuando la lectura completa de las pp. 185 y 186 del Tomo I de dicho informe no deja dudas de que la CVR se refiere a la posibilidad de modificar los artículos “pétreos” de la Constitución a través de una asamblea nacional constituyente.



En cuanto al fondo del argumento y centrándose en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se invocan, básicamente, tres artículos de dicho instrumento: el 13. 3, referido a la libertad de expresión (pues consideran que las disposiciones atacadas impiden incluso referirse al tema de la reelección); el 23, contentivo de derechos políticos (aduciendo afectaciones particularmente al sufragio pasivo); y, el 24, concerniente al principio de igualdad (prácticamente arguyendo que los candidatos a la reelección son tratados discriminatoriamente). Respecto al primero de los temas, lo que prohíben las normas atacadas es “incitar, promover o apoyar el continuismo ...” del titular de la Presidencia en ese momento, para lo cual tienen que darse actuaciones concretas (presentación de proyectos legislativos, llamamientos a movilizaciones específicas o iniciativas similares), no simples declaraciones u opiniones generales sobre la reelección; actos que, en todo caso, tienen que ser examinados por un tribunal. En cuanto a los otros dos asuntos, sufragio pasivo e igualdad, conviene remitirse al informe sobre los límites a la reelección de la Comisión de Venecia, al cual se ha hecho referencia al comienzo de este apartado.

Comoquiera que sea, y esto es sin duda lo más relevante desde la perspectiva de este análisis, cuando se examinan las mismas materias en el texto constitucional hondureño --artículos 72 al 76 sobre libertad de expresión, 37, 44 y 45, sobre derechos políticos, y, 60, respecto a igualdad-- se encuentra no sólo una gran similitud de contenidos, sino que en algunos casos la presencia de lo que Rolla denomina “incorporación equivalente”<sup>379</sup>; es decir, la reproducción de oraciones completas o parafraseadas, provenientes de los mencionados documentos internacionales, en la Constitución hondureña. Por lo demás, no se

---

<sup>378</sup> Véase al respecto: QUISPE REMÓN, F. *Las normas de “ius cogens”: ausencia de catálogo.* Anuario Español de Derecho Internacional 28 (2012): 143 – 183.

<sup>379</sup> ROLLA, G. *Las perspectivas de los derechos de la persona a la luz de las recientes tendencias constitucionales.* Revista Española de Derecho Constitucional 18, 54 (sept. – dic. 1998): 39 – 83. Este autor utiliza el participio adjetivado inglés “mirrored” para referirse a este tipo de incorporaciones.

encuentran en aquellos instrumentos internacionales referencias específicas a la reelección.

De esto se sigue que la apelación al principio *pro homine* que realiza la Sala es una falacia --en el sentido de la lógica y la argumentación-- puesto que la regulación que daban los tratados al asunto *sub judice* no era más favorable a la prescrita por la CH. De todo lo anterior sólo puede inferirse que la única razón para invocarlos ha sido la de establecer su superioridad sobre la ley fundamental hondureña; con el agravante de haber interpretado que los tratados esgrimidos extendían su protección a la reelección, una facultad que sólo competía a los órganos internacionales fijados por las propias convenciones. En suma, de acuerdo con la Sala Constitucional, la Constitución se ha vuelto objeto del control de convencionalidad y los tratados y la jurisprudencia internacional en parámetros para su evaluación.

La carta magna no formula expresamente un listado jerárquico del sistema de fuentes en el ordenamiento hondureño, si bien el orden de precedencia de las normas puede inferirse de una lectura sistemática atenta del texto constitucional. Si lo hace la Ley General de la Administración Pública (Decreto No. 146 – 86), la cual establece en su artículo 7 la primacía de la Constitución, a la que siguen los tratados internacionales ratificados por Honduras, las leyes, los reglamentos, la jurisprudencia administrativa y los principios generales del derecho público<sup>380</sup>.

---

<sup>380</sup> El artículo completo se lee:

Los actos de la Administración Pública, deberán ajustarse a la siguiente jerarquía normativa:

- 1) La Constitución de la República;
- 2) Los tratados internacionales ratificados por Honduras;
- 3) La presente ley;
- 4) Las leyes administrativas especiales;
- 5) Las leyes especiales y generales vigentes en la República;
- 6) Los reglamentos que se emitan para la aplicación de las leyes;
- 7) Los demás reglamentos generales o especiales;
- 8) La jurisprudencia administrativa; y,
- 9) Los principios generales del derecho público.

No obstante, la doctrina hondureña más calificada sobre la relación entre derecho interno y derecho internacional ha sostenido desde la década de los ochenta hasta los estudios más recientes, elaborados luego de treinta años de influencia directa sobre el país del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que los tratados sobre esta materia tienen al menos el mismo valor que la CH<sup>381</sup>. Para ello esgrimen varios argumentos como la prohibición a los estados de invocar disposiciones de derecho interno para incumplir tratados (art. 27 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados) y el propio artículo 17 constitucional, ya mencionado, el cual prescribe que si un tratado afecta una disposición de la ley fundamental, debe ser aprobado según el procedimiento de reforma constitucional. Estos autores interpretan esta norma como un mandato para que la Constitución ceda e incorpore el nuevo texto, proveniente de la convención internacional, el cual tomará el lugar del que estaba escrito originalmente en la carta magna.

Ciertamente que el artículo 17 podría tener otra exégesis, a la vista de la LJC (art. 76.3), la cual incluye como supuesto de inconstitucionalidad la aprobación de un tratado sin seguir el correspondiente trámite de reforma constitucional. De esto se deduce que el nuevo precepto sólo puede ingresar al ordenamiento hondureño si lo debate el constituyente derivado, quien no necesariamente está obligado a aceptarlo, pues el Congreso Nacional tiene la facultad de aprobar o improbar los tratados que el Ejecutivo haya celebrado (art. 205.30 CH). Pero, en todo caso, lo que se quiere destacar aquí es que ni aún la doctrina más inclinada hacia la apertura al derecho internacional había concedido a los tratados una posición superior a la Constitución en el sistema de fuentes del ordenamiento hondureño.

---

<sup>381</sup> HERNÁNDEZ ALCERRO, J. R. *Los tratados en la constitución. Comentarios a la Constitución de la República de Honduras de 1982* / J. R. Hernández Alcerro et al. Tegucigalpa: Editorial Universitaria, 1988. pp. 39 – 41; y, MEJÍA RIVERA, J. A. *Una mirada ... op. cit.* pp. 41 – 50.



Ateniéndose más a los efectos que a la intrincada argumentación, puede decirse que esta sentencia de la Sala Constitucional ha modificado el sistema de fuentes, estableciendo la primacía de los tratados internacionales de derechos humanos, y su interpretación por los tribunales y órganos correspondientes, sobre la Constitución. Sólo para poner un ejemplo del impacto de esta decisión, habrá que recordar que recientemente la comunidad LGTBI hondureña presentó una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 112 de la CH, que reconoce únicamente el matrimonio entre hombres y mujeres “que tengan la calidad de tales naturalmente” y prohíbe expresamente los matrimonios y uniones de hecho entre personas del mismo sexo<sup>382</sup>. Los peticionarios fundamentan su recurso en una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el tema, emitida en 2017<sup>383</sup>. La Sala tiene aquí un gran reto, en un asunto que implicará analizar cuestiones tan delicadas como el respeto a las líneas jurisprudenciales ya definidas, la previsibilidad y la seguridad jurídicas; y, particularmente, la igual protección bajo la ley para todos los hondureños.

#### *d. Vías de interposición, sujetos legitimados y sustanciación*

De acuerdo al artículo 185 de la CH y el 77 de la LJC, se puede promover la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley por tres vías: (i) acción presentada directamente ante la Corte Suprema de Justicia; (ii) excepción opuesta en un procedimiento judicial en curso, cuando el solicitante alega que se le está aplicando una ley inconstitucional; y (iii) de

---

<sup>382</sup> *Nueva polémica por admisión de recurso que permitiría matrimonios gay en Honduras. Proceso Digital*, 07.02.2019 (diario digital). En realidad, el recurso está dirigido hacia el decreto de reforma del artículo 112 (Decreto 176 – 2004, ratificado por Decreto 36 – 2005), dado que el texto original del artículo no contenía las alusiones a calidades “naturales”, ni la prohibición expresa del matrimonio entre personas del mismo sexo.

<sup>383</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica: identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*.

oficio por cualquier juzgado o tribunal, antes de dictar sentencia en un caso cuya decisión dependa de la ley impugnada<sup>384</sup>.

Los dos artículos mencionados establecen como requisito de legitimación la existencia de un interés directo, personal y legítimo de quien se considere lesionado por el contenido de la ley impugnada, condición que si bien encabeza la redacción tanto del 185 CH como del 77 LJC, resulta más aplicable a los dos primeros supuestos, el de acción y el de excepción. Debe advertirse que esta condición constituye una reminiscencia del sistema difuso, particularmente de la figura del amparo contra leyes a la que ya se ha hecho referencia en este mismo capítulo, contrariando con ello los elementos concentradores que se han introducido al dar exclusividad de conocimiento a la Corte Suprema y alcance general (*erga omnes*) al efecto de sus sentencias.

Estas contradicciones permanecen porque desde su incorporación, junto con el amparo, en la Constitución de 1894 (artículo 128), la inconstitucionalidad ha sido vista en la práctica forense hondureña como un recurso para la defensa de derechos, el cual debía invocarse, obviamente, en casos concretos; y no tanto como un mecanismo de defensa de la Constitución y la regularidad del derecho. Luego, la Constitución de 1957, que sentó las bases de la actual regulación de esta figura, introdujo en su artículo 238 la fórmula del interés directo, personal y legítimo que nos ocupa, así como las dos vías incidentales (excepción y solicitud de oficio en el curso de procesos iniciados)<sup>385</sup>. Sin embargo, durante los últimos años pueden encontrarse ejemplos en los que la Sala Constitucional de la Corte Suprema ha considerado que sujetos institucionales llenan el requisito de legitimación exigido, como sucedió en

---

<sup>384</sup> Este tercer supuesto sería equivalente a la cuestión de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 163 de la Constitución española.

<sup>385</sup> Para los textos de los artículos sobre el recurso de inconstitucionalidad en las constituciones hondureñas anteriores a la actual, se ha utilizado: FLORES VALERIANO, E. *La justicia constitucional en Honduras*. Tegucigalpa: Litografía López, 2006. pp. 72 – 76; y, RECOPIACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES DE HONDURAS, 1825 – 1965 / Instituto de

el caso del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (Defensor del Pueblo) al que se ha hecho referencia al comienzo de este capítulo.

En cuanto a la sustanciación, se observan algunas diferencias según se trate de la vía principal (acción) o de las vías incidentales (excepción y solicitud de oficio). La acción de inconstitucionalidad debe plantearse directamente ante la Sala Constitucional y se realiza en abstracto, vale decir sin vinculación a un caso en curso, sobre una ley o parte de ella. Tanto en la excepción como en la solicitud de oficio, las actuaciones se elevan a la Corte Suprema de Justicia, mientras el asunto principal continúa tramitándose en el juzgado o tribunal de origen, hasta la citación para dictar sentencia.

Independientemente de la vía utilizada, sí hay coincidencia, sin embargo, en la comunicación que se envía al Poder Legislativo, en la intervención no vinculante del Ministerio Público y en los efectos de las sentencias (artículos 316 CH, 80 y 94 de la LJC). Primero, una vez admitida la demanda, se solicita al Congreso Nacional que remita los antecedentes del proceso de elaboración de la ley impugnada, particularmente si la inconstitucionalidad se alega por motivos de forma. Luego, la demanda, o en su caso el escrito de excepción o la resolución motivada del órgano jurisdiccional, según la vía empleada, así como los antecedentes legislativos, son trasladados para dictamen del Ministerio Público, el que estudia el caso a través de la Fiscalía Especial de Defensa de la Constitución.

Finalmente, las sentencias que declaran la inconstitucionalidad parcial o total de una ley tienen efectos generales, más allá del caso concreto sobre el que hayan recaído, derogando las normas inconstitucionales. El fallo deberá remitirse al Congreso Nacional, para que éste ordene su publicación en el diario oficial, y será de ejecución



inmediata<sup>386</sup>. Sus efectos son *ex nunc*, por lo que no afectan los negocios y situaciones jurídicas constituidos, resueltos o ejecutados antes de la declaratoria, salvo en materia penal, si favoreciere al procesado o condenado, en concordancia con lo establecido en el artículo 96 de la CH. Adicionalmente, en atención a la regularidad y coherencia del ordenamiento, el artículo 90 de la LJC prevé una suerte de *ultra petita*, que denomina “efecto extensivo de la declaratoria de inconstitucionalidad”, al señalar que la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una disposición, podrá extender estos efectos a otras disposiciones que, dentro o fuera de la ley impugnada, tuvieran conexión directa y necesaria con la primera<sup>387</sup>.

*e. Casos ilustrativos de su uso en la protección de derechos sociales*

1) *Declaratoria de inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley General de Minería (Expediente RI 172-2006)*<sup>388</sup>. Se trata de una acción de inconstitucionalidad, por razón de contenido, contra varios artículos de la Ley de Minería (Decreto 292-98), interpuesta el 10 de marzo de 2006 por más de veinte personas, en su mayoría residentes de una zona minera del departamento de Francisco Morazán, a quienes se unieron representantes de asociaciones ambientalistas y un habitante de otro poblado minero, del departamento de Comayagua. El fallo, emitido el 4 de octubre de 2006, no sólo es importante porque declara inconstitucionales todos los artículos impugnados por los actores, sino también porque la Sala Constitucional utiliza una serie de facultades y posibilidades que le permite la Ley sobre Justicia Constitucional.

---

<sup>386</sup> Posiblemente debido al conflicto entre los poderes legislativo y judicial, al que se ha hecho referencia al comienzo de este capítulo, el Congreso suprimió del proyecto original, remitido por la Corte, una disposición que indicaba que si la sentencia no era publicada en el término de cinco días, la Sala Constitucional podía ordenar directamente su publicación (artículo 100 del Proyecto).

<sup>387</sup> Equivalente a lo dispuesto en el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, con la diferencia que en éste la conexión o consecuencia sólo puede extenderse a disposiciones de la misma ley o acto con fuerza de ley impugnado.

<sup>388</sup> Honduras. Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial* 2006. pp. 70 - 77.

En primer lugar, la Sala declara inconstitucionales los artículos 25, 26, 32, 34, 35, 36, 39, 40, 74, 76, 79, 85 y 105 de la Ley de Minería, asociando su inaplicabilidad a la vulneración de al menos diecisiete artículos de la Constitución. En esencia, los artículos impugnados establecían un régimen especial de concesiones y privilegios para la industria minera, mayoritariamente de capital foráneo, como una política del Estado hondureño para promover la inversión extranjera. A lo largo de los considerandos de la sentencia (que en la práctica jurídica hondureña vienen a ser una combinación de antecedentes, normativa aplicable, argumentos jurídicos y conclusiones) se motiva la decisión, individualizando las razones para expulsar del ordenamiento a cada uno de los artículos citados. Sintetizando la fundamentación, puede decirse que la Sala concluye que el régimen establecido por la ley: (i) vulnera el principio de interés social y utilidad pública que debe regir la explotación de los recursos naturales de la nación (artículo 340 CH); (ii) afecta el dominio eminente del Estado (artículos 12 y 13 CH); (iii) ignora el principio de proporcionalidad y capacidad económica del contribuyente que informa el sistema tributario (artículo 351 CH); (iv) no toma en cuenta el interés público como límite de las libertades económicas (artículo 331 CH); (v) afecta el derecho a la salud y a un medio ambiente sano (artículo 145 CH) y; (vi) infringe las disposiciones constitucionales sobre jornadas laborales (artículo 128, numerales 1 y 2 CH).

Además, para efectos del tema tratado en esta investigación, la sentencia reviste especial importancia porque sienta pautas en materia de legitimación para casos de intereses difusos, al señalar que todo habitante del país está legitimado para intervenir en procedimientos de inconstitucionalidad relacionados con el ambiente, independientemente de la población en la que resida; invoca artículos relacionados con los fines sociales del Estado hondureño y con la Constitución económica; hace uso del efecto extensivo de la declaratoria de inconstitucionalidad al declarar inconstitucionales artículos no impugnados por los solicitantes, pero relacionados de forma directa y necesaria con disposiciones

inconstitucionales e; incursiona en recomendaciones al legislador con relación a los criterios para fijar impuestos, particularmente el “canon territorial” o de superficie.

Ciertamente que al razonamiento de la sentencia se le podría achacar un prejuicio hacia la actividad minera, percibido aún antes del examen concreto de los artículos impugnados, así como un adentramiento en el análisis de hechos sobre la operación de esta industria, que va más allá de la preceptiva confrontación textual del objeto con el parámetro. No obstante, se trata de un fallo que rompe con los moldes formales a los que se ha aferrado tradicionalmente la justicia hondureña, logrando concentrarse en la ponderación de fondo entre el derecho a un medio ambiente sano y la libertad de empresa.

Más de diez años después, el 23 de junio de 2017, la Sala, ya con otros integrantes --distintos también a quienes decidieron sobre la reelección-- emite una segunda sentencia sobre la misma materia, declarando la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley General de Minería (Decreto No. 238 – 2012), que había sido aprobada por el Congreso Nacional en sustitución de la legislación de 1998, a la que recién se ha hecho referencia<sup>389</sup>. Al respecto, la Sala lamenta, en el considerando 12 de su fallo, que si bien los motivos de inconstitucionalidad no fueron totalmente idénticos en ambos casos:

“Que el decreto No. 238 – 2012 que contiene la Ley General de Minería, derogó el decreto No. 292 – 98, que contenía la anterior Ley General de Minería, en el que también fueron acusados de inconstitucionales varios artículos, como actualmente plantean los recurrentes con la vigente Ley General de Minería. La norma vigente fue creada básicamente con el propósito de desarrollar la normatividad relativa a la pequeña minería y la minería artesanal, dejando de lado las observaciones realizadas en la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de varios artículos que comprendían la anterior ley ...”

---

<sup>389</sup> Recurso de inconstitucionalidad en el expediente SCO – 1165 – 2014. Versión electrónica localizada por el autor a través del Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial (CEDIJ) del Poder Judicial hondureño.



2) *Denegación de inconstitucionalidad sobre la Ley para el control de precios de la canasta básica (Expedientes acumulados RI 712-713-719 y 742-2007)*<sup>390</sup>. Se trata de varias acciones de inconstitucionalidad, por razón de contenido, contra la Ley para el control de precios de la canasta básica (Decreto 113-2007), interpuestas por dos importantes empresas harineras, la Asociación Nacional de Avicultores de Honduras (ANAVIH) y el Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP).

El fallo, emitido el 14 de mayo de 2008, es importante, al menos, por dos razones. Primero, porque formula criterios en cuanto a cómo debe entenderse el equilibrio entre libertades económicas, economía de mercado y facultades del Estado para intervenir en la economía, lo cual permite un primer intento de aclaración jurisprudencial sobre algunos de los temas abordados, desde la perspectiva normativa y de la dogmática, en el capítulo primero de esta investigación. Segundo, porque, como ya se pudo apreciar en uno de los casos de amparo revisados en este capítulo, también las resoluciones revocatorias pueden implicar un avance en la interpretación y aplicación de los derechos sociales.

Básicamente, la posición de los empresarios consistía en señalar que el decreto de congelación temporal de precios se impugnaba debido a que representaba una intervención ilegítima del Estado en la economía de mercado, lesionaba las libertades económicas de los actores, vulneraba el principio de supremacía de los tratados internacionales sobre la legislación ordinaria (ya que en su opinión al menos tres convenciones firmadas por Honduras impedían tomar este tipo de medidas) e infringía la irretroactividad de la ley; todos ellos, principios establecidos en diversos artículos de la Constitución.

Al desarrollar su motivación, la Sala Constitucional contesta, punto por punto, los argumentos de los empresarios, indicando el porqué de su

---

<sup>390</sup> Versión electrónica localizada por el autor a través del Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial (CEDIJ) del Poder Judicial hondureño.

improcedencia. En primer lugar, con relación a la presunta violación de los artículos 330, 331, 332 y 333 de la CH, la Sala, utilizando como base las mismas disposiciones invocadas, comienza por indicar que el sistema económico adoptado por la Constitución hondureña si bien reconoce el protagonismo de la iniciativa particular, también confiere al Estado suficientes facultades para realizar una intervención moderadora cuando sea necesario. En este sentido, considera que el control de precios no se presenta en la ley impugnada como un acto arbitrario o irrazonable, ya que el Estado tiene especial interés en los artículos de primera necesidad y las libertades económicas no pueden ser contrarias al interés social. Agrega que ese mismo articulado constitucional le concede al Estado hondureño la atribución de emitir leyes económicas que encaucen, supervisen y orienten la iniciativa privada. Finalmente, sobre este punto, la Sala invoca el artículo 62 CH, relativo a los límites de los derechos constitucionales, indicando que uno de ellos es, precisamente, el bienestar general.

En segundo lugar, la Sala no encuentra que en los tratados internacionales invocados el Estado haya renunciado a la facultad de regular precios en momentos determinados y que las convenciones citadas establecen, más bien, compromisos recíprocos con los otros Estados parte en materia de intercambio comercial. Como antecedente habrá que decir que los harineros y los avicultores importan varios de los insumos para la producción de pan, huevos y carne de pollo (artículos cuyos precios, entre otros bienes, había congelado el decreto atacado) por lo que los empresarios habían invocado el Acuerdo Internacional sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (*GATT* 1994, por sus siglas en Inglés), el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (*DR-CAFTA*, por sus siglas en Inglés) y el Tratado General de Integración Centroamericana.

Por último, en tercer lugar, la Sala declara que no se ha infringido el principio de irretroactividad de la ley (artículo 96 CH), puesto que el

decreto entró en vigor hasta después de su aprobación y publicación. Quizá este sea el punto sobre el cual la sentencia arroja menos luz, pues el argumento de los empresarios giraba más en derredor de que el decreto impugnado había fijado como precios de referencia, que aplicaría la Secretaría (Ministerio) de Industria y Comercio, los de una fecha anterior a su emisión.

Al margen de cualquier posición política, un elemento a rescatar con relación a estos tres casos escogidos sobre la garantía de inconstitucionalidad es que la Sala Constitucional resolvió contra sectores económica (y políticamente también) muy poderosos, lo cual representó una importante muestra de independencia.

## **B. Las posibilidades de la judicialización y otras vías para lograr la eficacia normativa**

Según el profesor colombiano Rodolfo Arango, ante los problemas de fundamentalidad y justiciabilidad de los derechos sociales, queda a los juristas latinoamericanos, asumir una de dos actitudes<sup>391</sup>. La primera de ellas se contraería a “seguir obedientemente” los desarrollos jurisprudenciales y construcciones dogmáticas del constitucionalismo occidental, algunas de las cuales se han esbozado en la introducción de esta investigación; entendiendo, por tanto, que “(l)as constituciones no son seguros de vida, sino acuerdos mínimos de gobernabilidad que aseguran la libertad y el desarrollo económico”. La segunda postura, más independiente, buscaría el establecimiento de agendas y soluciones propias para Latinoamérica, a través de algunos enfoques que, vistos desde la perspectiva operacional de la presente investigación, vendrían a

---

<sup>391</sup> ARANGO, R. *Constitucionalismo social latinoamericano. La justicia constitucional y su internacionalización: ¿hacia un ius constitutionale commune en América Latina?* / A. V. Bogdandy, E. Ferrer-Macgregor y M. Morales Antoniazzi, coord. México: Universidad Nacional Autónoma de México / Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht / Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010. pp. 3 – 23.



ser más bien estrategias, con bastantes posibilidades de complementariedad entre ellas.

Uno de los enfoques a destacar consistiría en buscar y adaptar soluciones provenientes del derecho internacional, particularmente del sistema universal de protección, pues sus órganos y mecanismos han venido sosteniendo la tesis de la indivisibilidad de los derechos humanos, especialmente a partir de la Conferencia Mundial de Viena de 1993; ya que, al menos por el momento, los órganos del sistema interamericano de protección, particularmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ofrecen pocos casos ejemplares en materia de derechos sociales prestacionales. Esta estrategia se alinea, por cierto, con uno de los rasgos detectados en la introducción de este trabajo con respecto a los sistemas de derechos de las constituciones latinoamericanas: la creciente apertura hacia el derecho internacional.

Otro planteamiento para potenciar las soluciones propias, aconsejado también por el autor colombiano, sería “tejer una red” de constitucionalismo social a partir de la casuística de la justicia constitucional de los diversos países de la región, concretamente sobre derechos específicos, tales como salud, vivienda o educación. Sobre el particular, se señala la importancia de algunas decisiones adoptadas en Colombia, Brasil, Argentina o Costa Rica, países donde sus cortes constitucionales y supremas —o salas de éstas— han desarrollado doctrina jurisprudencial sobre el derecho a un mínimo existencial, a la salud, a la vivienda o a la alimentación.

En esta misma línea comparatista, pero yendo aún más allá de la región latinoamericana, se recomienda también el estudio de una cada vez más creciente jurisprudencia sobre derechos sociales de tribunales supremos del Sur global, en países como la India, Indonesia, Sudáfrica o Nigeria; la que, si bien proviene de otras culturas y tradiciones jurídicas,

tiene a su base tanto problemas sociales urgentes como grupos humanos históricamente postergados, tal como sucede en América Latina<sup>392</sup>.

Al respecto, un trabajo colectivo realizado desde la perspectiva del análisis de políticas públicas, luego de examinar las causas y consecuencias de casos judiciales sobre derechos sociales conocidos por los tribunales de Brasil y los países asiáticos y africanos mencionados, apunta que aún en estados cuyo sistema judicial es débil y el litigio sobre derechos sociales raro, la posibilidad de justiciabilidad ya es parte del imaginario de los activistas sociales, quienes aguardan únicamente las condiciones idóneas para su realización. Este mismo estudio, a pesar de que descubre una creciente tendencia a buscar la justiciabilidad de derechos tales como la salud y la educación, no encuentra una postura de activismo judicial que pudiera encender la tradicional alerta sobre los peligros que esta práctica entrañaría para el principio democrático. Los autores concluyen, más bien, que en la mayor parte de los casos las decisiones de los tribunales no han detenido o secuestrado el debate político, sino que han inyectado en éste el lenguaje de los derechos y han agregado otro foro para el debate sobre el tema. En particular, consideran que la judicialización ocurre cuando se combina, por un lado, la falta de respuesta a necesidades profundamente sentidas de parte de los mecanismos instituidos para llevar a cabo las políticas sociales y, por otro, la percepción que los tribunales pudieran ser una instancia, al menos mínimamente viable, para presentar los reclamos<sup>393</sup>.

Otra obra colectiva, también relativamente reciente, más inclinada disciplinariamente al derecho constitucional comparado, coincide en destacar la importancia del diálogo entre derecho internacional y derecho constitucional, señalando la influencia que pudieron haber tenido los

---

<sup>392</sup> PISARELLO, G. *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta, 2007. pp. 79 – 110.

<sup>393</sup> GAURI, V. *Courting social justice: judicial enforcement of social and economic rights in the developing world* / V. Gauri y D. M. Brinks. New York: Cambridge University Press, 2008. pp. 303 ss.

comentarios generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (CDESC) sobre las primeras decisiones relacionadas con derechos sociales que tomó la Corte Constitucional de Sudáfrica. A este tribunal se le reconoce un papel pionero en esta nueva etapa del debate sobre la justiciabilidad de los derechos sociales, con los casos *Grootboom* (derecho a la vivienda) y *TAC* (derecho a la salud). Así mismo, agrega a la lista de países con desarrollos jurisprudenciales interesantes en esta materia a Colombia, Argentina y Venezuela<sup>394</sup>.

Este segundo trabajo, por cierto, identifica algunos factores que pudieran estar a la base del incremento en la presentación y resolución de casos judiciales sobre derechos sociales: (i) un movimiento fuerte y organizado de activistas de derechos humanos dispuestos a utilizar la vía judicial como mecanismo para avanzar la causa de los derechos sociales; (ii) el fallo de otras instancias estatales, particularmente del Ejecutivo y Legislativo y; (iii) la judicialización previa de otros derechos humanos en la cultura jurídica del país, lo que implica que los operadores de justicia ya manejaban líneas argumentales de derechos humanos y estaban al tanto de los desarrollos en el derecho comparado y el internacional. En coincidencia con estas tendencias globales, los dos casos sobre legislación minera y el de cobros en el principal hospital público, que se han presentado en este capítulo, podrían denotar la presencia en Honduras, aunque todavía tímidamente, de estos tres factores promotores de la justiciabilidad de los derechos sociales.

No obstante lo anterior, el hecho que haya sido necesaria una segunda sentencia sobre nueva legislación minera en 2017, que la falta de medicamentos en los hospitales públicos reaparezca con intermitencia, a pesar del amparo concedido en 2014 o que se haya presentado tanta resistencia para la eliminación de los copagos en hospitales públicos, aún

---

<sup>394</sup> LANGFORD, M. *Social rights jurisprudence: emerging trends in international and comparative law* / M. Langford, ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. Sobre la influencia del Comentario General No. 3 del CDESC en la decisión de los casos *Grootboom* y *TAC*, puede verse en esta obra el artículo de S. Liebenberg, pp. 75 ss.



con una resolución de amparo, hacen recordar la ya clásica y fundamental pregunta lanzada por Rosenberg hace casi tres décadas: ¿son los tribunales un vehículo idóneo para conseguir “reformas sociales significativas” (léase “cambio de políticas con impacto nacional)”<sup>395</sup>? La cuestión no es tanto si la opción jurisdiccional es la vía, pues se sabe claramente que hay otras –el proceso político o los movimientos sociales–, sino bajo cuáles condiciones puede ser el camino más adecuado para lograr transformaciones en un área.

También resurgen, aún con la distancia del tiempo y del ordenamiento que tuvo como base de sus reflexiones, las interrogantes del teórico constitucional británico Geoffrey Marshall al tratar precisamente el tema de la justiciabilidad<sup>396</sup>: ¿qué cuestiones son propias a lo político y cuáles a lo jurídico?; ¿qué es lo que determina cuáles corresponden a cada sector?; ¿qué características debe tener un asunto para ser considerado justiciable?; ¿qué elemento tiene más peso al respecto: la materia misma, el órgano encargado de decidir o el procedimiento dispuesto?

En este sentido, habrá que entender, como se viene señalando desde el capítulo segundo de este trabajo, que buena parte de las limitaciones que se observan en los intentos por hacer justiciables los derechos sociales, particularmente los de tipo prestacional, reside en su estructura misma, ya que muchas de las disposiciones que aparecen en los capítulos dedicados a estos derechos en la Constitución hondureña no son derechos subjetivos, en el sentido técnico del término. No obstante, dadas las pretensiones normativas de la CH, sí puede afirmarse que son normas

---

<sup>395</sup> ROSENBERG, G. N. *The hollow hope: can courts bring about social change?* 2a. ed. Chicago: The University of Chicago Press, 2008. pp. 1 – 36; 420 – 431. Debe señalarse que este estudio se realiza exclusivamente sobre la experiencia estadounidense y que las áreas que enfoca – los llamados “derechos civiles”, los derechos de las mujeres y la protección del ambiente– no se refieren tanto a derechos prestacionales, sino más bien a cuestiones de igualdad y regulación estatal.

<sup>396</sup> MARSHALL, G. *Justiciability. Oxford essays in jurisprudence: a collaborative work* / A. G. Guest, ed. Oxford: Oxford University Press, 1961. pp. 265 – 287.

vinculantes para todos los poderes del Estado y los miembros de la comunidad.

Por otro lado, los procedimientos judiciales en general, incluyendo las garantías de amparo e inconstitucionalidad, fueron diseñados originalmente para atender situaciones concretas, con actores específicos y sobre unos límites temporales determinados. A esto se agrega, como insiste Rosenberg, la falta de independencia judicial, derivada de los propios mecanismos de nominación de los altos tribunales, y, las limitaciones del Poder Judicial para monitorear la implementación de sus decisiones --cuya ejecución depende en gran medida del Poder Ejecutivo-- y para desarrollar soluciones que requieren planificación cuidadosa y cálculo económico<sup>397</sup>.

Obviamente que sin dejarla a un lado, cabe preguntarse si la judicialización es la única respuesta al problema de la eficacia de las disposiciones constitucionales sociales; o si acaso, ante una realidad de carencias tan generalizadas de la población, debería contemplarse el problema desde una perspectiva más amplia, como la que ofrecen los conceptos de “fuerza normativa de la constitución” o “eficacia vinculante de los derechos fundamentales”<sup>398</sup>. El reto reside en articular una propuesta, fundada en estos presupuestos, sin que ello implique un regreso a las limitadas tesis del control político, representadas en el siglo XIX por el modelo francés --al que se hace referencia en la introducción de este trabajo-- y en las primeras décadas del siglo XX por el pensamiento de Schmitt<sup>399</sup>.

---

<sup>397</sup> ROSENBERG, G. N. *Ídem*.

<sup>398</sup> Sobre ambas perspectivas, pueden mencionarse, de manera indicativa, los siguientes trabajos: BIDART CAMPOS, G. J. *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*. Buenos Aires: EDIAR, 1995; GARCÍA TORRES, J. *Reflexiones sobre la eficacia vinculante de los derechos fundamentales*. *Poder Judicial* (10): 11 – 33 y; HESSE, K. *La fuerza normativa de la constitución*. *Escritos de derecho constitucional: Selección*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. pp. 59 – 84. Debe reconocerse que, en el caso europeo, el concepto de eficacia vinculante podría tropezar con el obstáculo de la falta de fundamentalidad de varios derechos sociales, posición sostenida todavía por un importante sector de la dogmática constitucional continental.

<sup>399</sup> Como se recordará, a principios de la década de los treinta del siglo pasado, en las postrimerías de la República de Weimar, Carl Schmitt y Hans Kelsen mantuvieron una acalorada disputa

Quizá la salida se encuentre en visiones más integrales, como la del profesor mexicano Fix Zamudio quien ha intentado reunir y conciliar mecanismos provenientes del control político y del control jurisdiccional de la constitucionalidad. Para ello, ha acomodado un concepto de defensa de la constitución integrado por dos sectores, el primero, que llama de protección y el segundo, que denomina de garantías, cuyos elementos integrantes responden, más o menos, a las dos formas de control divisadas históricamente por el constitucionalismo occidental. De esta manera, agrupa dentro de una misma lógica elementos tan diversos como la división de poderes, los procedimientos agravados de reforma, las garantías jurisdiccionales y las defensorías del pueblo<sup>400</sup>.

En otras palabras, la búsqueda de la efectividad de los derechos sociales por vía de la justicia constitucional deviene sin duda un factor de la mayor importancia, pero no debería considerarse como el único instrumento para realizar el programa del constitucionalismo social hondureño, en estos tiempos de la normatividad.

---

académica en torno a cuál debería ser el órgano estatal encargado de defender la Constitución. Schmitt, en una suerte de retorno al constitucionalismo monárquico, sostenía que la Presidencia del Reich era un órgano intermediario con la suficiente neutralidad para encargarse de esta tarea, vista la inestabilidad del Parlamento. Mientras tanto, Kelsen defendía la tesis de la garantía jurisdiccional a través de un tribunal especializado, apoyándose en la experiencia concreta de la Constitución austriaca de 1920 y en su conocido artículo académico de 1928 sobre el tema. Es importante apuntar, sin embargo, que cada uno de estos publicistas partía de conceptos muy diferentes de constitución. Por un lado, Schmitt diferenciaba entre “ley constitucional”, la cual podía utilizarse como parámetro de control de la legislación ordinaria emitida por el Parlamento, y “constitución”, que entendía más bien en el sentido de constitución real, orden político, o, incluso, unidad del pueblo alemán, la cual podía ser objeto de protección. Por su parte, Kelsen tenía una concepción jurídico-positiva, en la que constitución equivalía al texto normativo de mayor nivel en el ordenamiento estatal. Véase: HERRERA, C. M. *La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la constitución*. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época): 86 (octubre-diciembre 1994): 195-227; KELSEN, H. *La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)*. Escritos sobre la democracia y el socialismo. Madrid: Debate, 1988; SCHMITT, C. *La defensa de la constitución: estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la constitución*. Madrid: Tecnos, 1983.

<sup>400</sup> FIX-ZAMUDIO H. *Introducción al estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*. 2ª. ed. México: UNAM / Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1998. El profesor mexicano emplea, es cierto, el mismo descriptor que Schmitt, “defensa de la constitución”, pero le da una orientación diferente.



## CONCLUSIONES

Las siguientes conclusiones se formulan siguiendo el orden de los temas desarrollados en la presentación, la introducción y los otros tres capítulos de esta investigación. Sin embargo, se exceptúan de esta secuencia algunas reflexiones que serán mejor comprendidas sólo después de haber extraído las consecuencias de dos o más capítulos en conjunto.

1. Se confirma la hipótesis metodológica de este trabajo, la cual postula que para estudiar de forma integral la tensión entre el constitucionalismo social y la lectura cada vez más normativa de la Constitución (problema que esencialmente alude a la fundamentalidad y eficacia de los derechos sociales), es necesario analizar, conjuntamente, al menos tres variables en los ordenamientos jurídicos concretos.

Primero, debe esclarecerse el tipo de Constitución y Estado, así como los fines que la ley fundamental atribuye al cuerpo político, pues la cuestión de los derechos sociales tiene una dimensión política que se refleja en los consensos, o la falta de ellos, sobre la asignación de prioridades y medios y sobre la oportunidad con que debe actuarse. Entre más cercana sea la Constitución, explícita o implícitamente, al concepto de Estado social de derecho, mejor será el entorno para la realización de los derechos sociales. Este viene a ser lo que en la presentación de esta investigación se denominaba el factor teleológico.

Segundo, debe realizarse un análisis específico de las disposiciones constitucionales que contienen derechos sociales, dado que la tensión entre normatividad y constitucionalismo social pasa también por la estructura de las normas y por las consecuencias que ésta tiene sobre su efectividad. Si bien hay matices que sólo pueden descubrirse en la casuística concreta, las normas contentivas de derechos sociales que adoptan la forma de reglas y la modalidad de derechos subjetivos son las que tienen mayores posibilidades de efectividad. Éste, por su parte,

constituye lo que llamábamos el factor normativo en las páginas preliminares. No debe omitirse, como se verá más adelante en estas mismas conclusiones, que las estructuras normativas actuales son herederas, en buena medida, de las vertientes que configuraron las constituciones que históricamente lideraron la introducción del constitucionalismo social.

Tercero, es necesario conocer la naturaleza y posibilidades de las garantías jurisdiccionales disponibles, su adaptabilidad a los diferentes tipos de normas en que se expresan los derechos sociales y la actitud del juez constitucional concreto para aprovechar al máximo las posibilidades de los remedios a su alcance. Entre más amplia la gama de garantías y la legitimación para ejercerlas, y, cuanto mayor la independencia judicial, más viable será la justiciabilidad de estos derechos. A esto nos referíamos como el factor de posibilidad y voluntad jurisdiccional en la presentación de este trabajo.

2. Se ha identificado tres rasgos claros en el reciente constitucionalismo latinoamericano, particularmente en lo que atañe a los sistemas internos de protección a los derechos fundamentales: una lectura cada vez más normativa de las constituciones, una apertura creciente hacia el derecho internacional y una tensión entre el constitucionalismo social histórico, visto tradicionalmente en clave programática, y las nuevas pretensiones de normatividad.

Esta última característica se constituye, por cierto, como se ha afirmado en la primera conclusión, en el problema central de esta investigación, estudiado con particular referencia al caso de Honduras. Debe comprenderse, sin embargo, que la tirantez entre constitucionalismo social y normatividad se expresa en la mayor parte de países de la región como eficacia parcial de los derechos sociales; pero en algunas sociedades latinoamericanas, además, como una necesidad de encontrar el punto

óptimo de la intervención judicial, tomando en cuenta la equidad en las políticas sociales y el marco competencial de los otros órganos del Estado.

3. Se puede postular, además, que los sistemas internos de protección de derechos en el reciente constitucionalismo latinoamericano se mueven, al menos, en derredor de tres variables: la adopción de estándares comparados e internacionales, la propuesta de soluciones específicas y la búsqueda de eficacia.

La adopción de estándares comparados e internacionales, entendida como la incorporación de aquellos derechos y mecanismos de protección que ha ido perfeccionando el constitucionalismo occidental y el derecho internacional.

La propuesta de soluciones específicas, consistente en la formulación de respuestas constitucionales propias y sensibles al contexto, así como en la adaptación creativa de las instituciones tomadas de otros modelos y ordenamientos, la cual se nota especialmente en la conformación de los sistemas mixtos de control de constitucionalidad. Además, en el afán por encontrar instrumentos conceptuales y técnicos que den vigencia a un constitucionalismo social, ya centenario, pero cuyas causas de surgimiento siguen todavía presentes, como se constata al examinar la realidad de estos países. La especificidad significa, en esencia, la apuesta por un constitucionalismo contextual.

Por último, la búsqueda de la eficacia, se define entonces como la posibilidad concreta de que las normas constitucionales sean aplicadas plenamente. Aparece, por tanto, como un reto para la justicia constitucional, para la realización de los derechos sociales, para el reconocimiento y aplicación de los derechos de los grupos más vulnerables de estas sociedades y; sobre todo, como un desafío para el cambio que debe operarse en la cultura constitucional de ciudadanos y gobernantes en Latinoamérica.



4. Estos rasgos jurídicos no se presentan en el vacío, sino en un contexto social y político marcado por dos variables fácticas: la persistencia de la pobreza y la posibilidad, siempre cercana, del cambio constitucional, parcial o total.

Luego de décadas de constitucionalismo social en América Latina se mantienen todavía niveles importantes de pobreza y desigualdad dentro de la población de estas sociedades; lo cual lleva a cuestionarse sobre la relevancia de consagrar constitucionalmente los derechos sociales. Al menos cinco países de la región han querido dar un paso más allá, incorporando en los últimos treinta años referencias específicas a la erradicación de la pobreza en sus leyes fundamentales. Además, desde los campos académico y de la cooperación internacional se viene realizando un esfuerzo por vincular conceptualmente, y en el terreno, los derechos humanos y el desarrollo. En este sentido, revisten particular interés aquellos instrumentos que miden y comparan el cumplimiento de los derechos sociales relacionando el nivel que estos han alcanzado con las posibilidades concretas que el desarrollo de una sociedad otorga en un momento determinado; vale decir, atendiendo a si cada país está haciendo uso del máximo de sus recursos disponibles.

Por su parte, el cambio constitucional se revela como una constante histórica en América Latina; quizá apaciguada temporalmente luego de la ola democratizadora de los años ochenta, pero retomada con particular intensidad durante la primera década del presente siglo, con el protagonismo asumido por el llamado nuevo constitucionalismo latinoamericano. Se desconoce si esta corriente de reformas continuará o aparecerá otra, tampoco se sabe cuándo y a qué ritmo; pero sí parece recomendable mantener la atención sobre los desarrollos conceptuales recientes provenientes del campo del “diseño constitucional”.

5. Honduras no es ajena a las tres tendencias jurídicas ni a las dos variables fácticas del contexto que se han identificado en los países de la

región latinoamericana. No obstante, su mayor debilidad institucional y menor desarrollo socioeconómico relativos hacen que estos cinco rasgos se manifiesten de manera particular, en algunos casos con menos fuerza --por ejemplo el litigio sobre derechos sociales-- y en otros con más intensidad --la pobreza--.

6. Al respecto, una de las variables más firmes en el caso hondureño es la probabilidad de un cambio constitucional total en el corto o mediano plazo. Especialmente, si se tiene en cuenta, por un lado el cuestionamiento general al régimen --entendido como el sistema político implementado a partir de la Constituyente de 1980-1982— que mantiene un sector considerable de la ciudadanía desde 2009; y por otro lado, pero guardando al mismo tiempo una estrecha relación con el primer factor, la persistencia de altos niveles de insatisfacción y desconfianza con las instituciones y sus resultados, según se revela periódicamente en las encuestas de opinión pública.

Como ya lo han señalado quienes proponen desde la ciencia política explicaciones al cambio constitucional en la región, su contenido estará determinado por factores tan diversos como el desempeño de las estructuras constitucionales precedentes, el carácter de la situación que lo desencadene o la cantidad y entidad de las fuerzas que controlen el proceso constituyente. En todo caso, desde la perspectiva dogmática de esta investigación y guardando la necesaria distancia con las posiciones concretas que se expresan sobre este tema en el espectro político hondureño, se estima responsable sugerir aspectos que podrían ser mejorados en un potencial nuevo texto, con miras a lograr una mayor efectividad de los derechos sociales.

7. Se concluye que el texto de la Constitución hondureña presenta una clara vocación normativa, la que se expresa en mandatos directos a los jueces para que mantengan la supremacía constitucional en el sistema de fuentes, aplicando la Constitución sobre cualquier otra norma, y en el

establecimiento de garantías para controlar y anular los actos generales y particulares que la contravengan.

8. Se ha identificado, por vía interpretativa, un principio de Estado social de derecho en la Constitución hondureña, luego de contrastar ese texto constitucional con tres características esenciales de este concepto: la búsqueda explícita del bienestar social, la posibilidad de dirección del proceso económico por parte del Estado y el consenso de las diferentes fuerzas políticas sobre los fines sociales del Estado. No obstante, teniendo en cuenta la escasez de medios que prevalece en la sociedad hondureña, se propone priorizar las áreas de actividad y los sectores de la población que serían preferentemente protegidos por este principio; entre los cuales, la reducción de la pobreza y las desigualdades deberá revestir una importancia primordial para todos los poderes públicos. En otras palabras, debe lograrse un consenso constitucional de todas las fuerzas políticas sobre las grandes metas o resultados de política social, dejando la escogencia de estrategias e instrumentos a los gobiernos específicos.

Aún con este reconocimiento de lo implícito en el texto actual, se sugiere que en caso de cambio constitucional se incorpore una cláusula explícita de Estado social en la nueva carta.

9. Siempre manteniendo la coherencia con el principio de Estado social de derecho y consiguientemente con la búsqueda de la justicia social, se propone una lectura abierta de la Constitución económica en Honduras; a través de la cual se permita la alternancia de opciones en política social, en el marco de la pluralidad propia del Estado democrático, y conforme a las inclinaciones que asuma el electorado en diferentes momentos. Al respecto, las disposiciones relativas a la intervención del Estado en la economía no deben concebirse como órdenes para ingresar forzosamente en todo tiempo, campo y circunstancia, si no como autorizaciones para actuar, sin dogmas, cuando sea legítimo, necesario y eficiente.



De haber un cambio constitucional, se recomienda conservar esta apertura, primero a partir del texto y luego en su interpretación.

10. Se detecta la configuración de un principio de interpretación más favorable a la realización de los derechos sociales en la Constitución hondureña, como producto de la conjunción de tres factores: una Constitución con pretensiones de normatividad, un Estado con fines sociales declarados y una autorización para intervenir en la economía; esto último, según lo dicten las mayorías políticas y las necesidades sociales.

11. Una revisión de los antecedentes histórico-comparativos del constitucionalismo social latinoamericano, expresado en Honduras de forma más completa por primera vez en la Constitución de 1957, revela la recepción de dos vertientes diferenciadas de derechos sociales. La primera, de tipo regulador, referida a los derechos de los trabajadores y al acceso a la tierra de los campesinos, proviene del ascendiente que la Constitución mexicana de 1917 tuvo sobre los ordenamientos centroamericanos, dada la cercanía geográfica, histórica y cultural con esa nación. La segunda, de tipo programático-prestacional, llega a Honduras por una sucesión de mediaciones, en la que destacan la Constitución guatemalteca de 1945 y la cubana de 1940, vertiente que en última instancia refleja una influencia tardía de la Constitución de Weimar de 1919. Cada una de estas perspectivas ha tenido, por supuesto, una expresión en el tipo de normas que las desarrollan; y por tanto, en sus mayores o menores posibilidades de eficacia. En principio, las reglas están más presentes en la vertiente regulatoria, lo que ha permitido mecanismos de justiciabilidad del derecho social, en materias como las relaciones laborales, los problemas agrarios o de inquilinato. Por su parte, la vertiente prestacional se ha identificado más con los principios y directrices políticas, lo cual ha supuesto, aún en los tiempos actuales, mayores retos a su efectividad.

12. Precisamente, un análisis detallado de las disposiciones constitucionales hondureñas relativas a derechos sociales encuentra una gran heterogeneidad en su estructura jurídica. Según el punto de vista desde el cual se las vea, por su contenido se identifican libertades, regulaciones protectoras y prestaciones; por su conformación normativa se hallan tanto principios, particularmente en su modalidad de directrices políticas, como reglas; y, por las obligaciones que imponen al sujeto obligado, generalmente el Estado o una de sus dependencias, reglas de acción (comportamiento) y reglas de fin (resultado). Esta variedad de estructuras obliga a evitar generalizaciones simplificadoras y a otorgar un tratamiento diferenciado a la hora de seleccionar opciones para su eficacia normativa.

En este sentido, en caso de cambio constitucional, se sugiere perfilar adecuadamente las directrices, especificando contenidos, responsabilidades y horizontes temporales, para evitar las meras declaraciones o desideratas, que se encuentran con cierta frecuencia en el texto constitucional hondureño vigente. Igualmente, cuando sea técnica y fácticamente posible, definir claramente las disposiciones que sí pueden asumir la forma de derechos subjetivos.

13. Para completar el encuadramiento del constitucionalismo social en Honduras y vistas las grandes desigualdades de hecho que existen en esta sociedad, se recomienda establecer un principio de igualdad material, real o sustancial, si se produce un cambio del texto constitucional. Esto reforzaría en gran medida la interpretación de casos en los que son parte individuos o colectivos tradicionalmente excluidos o postergados.

14. La revisión detallada del ingreso del constitucionalismo social en la mayoría de los países latinoamericanos obliga a matizar las tesis que postulan que este fenómeno tuvo como base el surgimiento de la clase obrera como actor social y político relevante, producto de la industrialización de estas sociedades. De hecho, los países en cuyas

constituciones fueron incorporados los derechos sociales y las facultades de intervención del Estado en la economía como resultado de proyectos políticos en que el sector obrero tuvo preponderancia y autonomía no fueron precisamente la mayoría. En una cantidad importante de casos se observa más bien la presencia de formaciones políticas tan disímiles como liberales avanzados, populistas-corporativistas y hasta militares. Paradójicamente, quizá sea la ausencia relativa de la clase obrera en estos procesos una de las claves explicativas de la ineffectividad de estas primeras experiencias. Esto, sin contar los casos excepcionales en que regímenes marcadamente autoritarios incluyeron aquellos derechos y atribuciones por una mera pretensión de modernidad.

Es por ello que la recepción del constitucionalismo social en América Latina, particularmente el de tipo programático-prestacional, debe estudiarse también como un fenómeno jurídico-cultural de circulación de modelos, de migración de ideas constitucionales y hasta de trasplantes legales.

15. En Honduras ha estado presente el constitucionalismo social desde hace más de medio siglo, además, la Constitución hondureña configura en su texto un principio implícito de Estado social de derecho; sin embargo, esta situación normativa no se ha hecho efectiva a través del Estado de bienestar. No es que no exista en absoluto una cierta institucionalidad y algunos programas que atienden cuestiones de protección social, pero la idea de Estado de bienestar está estrechamente ligada a la de ciudadanía social; vale decir, que el Estado se responsabiliza, en última instancia, por la situación social de la mayor parte de sus ciudadanos y habitantes. A esta conclusión se arriba si se entiende cada una de las tres categorías mencionadas en su justa dimensión conceptual, fáctica y disciplinaria, y, si se contrasta el derecho y la historia constitucional hondureños con la realidad socioeconómica y las infraestructuras de servicios sociales de ese país.



16. Se reconoce la dificultad de construir el Estado de bienestar en Honduras, al menos en el corto o mediano plazo; pero sí es posible y necesario establecer un sistema de protección social empleando el máximo de medios disponibles. Para ello, habrá que poner particular énfasis en tres aspectos sin los cuales este empeño será inalcanzable: (i) la reforma de las políticas tributarias, para que sean más equitativas, progresivas y redistributivas; (ii) la eficacia del gasto social, incluyendo la mejora de los mecanismos de control administrativo, el combate al clientelismo y el establecimiento de un verdadero régimen de servicio civil, que garantice la capacidad y neutralidad del funcionariado; y, (iii) la lucha contra la corrupción, fenómeno que no sólo drena importantes recursos que podrían dedicarse al desarrollo sino que también distorsiona la actividad de la Administración Pública.

Esto, en clave de *lege ferenda*, lleva a la necesidad de elevar la protección social a rango constitucional, definiendo directrices políticas que garanticen una visión de largo plazo, hacia la universalización de la cobertura y una mayor igualdad en las prestaciones.

17. En lo que atañe a la justicia constitucional y los derechos sociales en Honduras, habrá que partir de la constatación general siguiente: si se asume el control jurisdiccional de la constitucionalidad en sentido estricto, entendiéndolo como la posibilidad de declarar inaplicable una norma legal contraria a la Constitución, puede afirmarse que el ordenamiento de este país ha adoptado el método concentrado, ejecutado, sin embargo, por un órgano no especializado completamente. La reforma constitucional del capítulo sobre el Poder Judicial en 2001 y la Ley sobre Justicia Constitucional que de ella se derivó, otorgan exclusivamente esta facultad a la Corte Suprema de Justicia, en su composición plena o a través de la Sala Constitucional.

En consecuencia, sólo podría hablarse de modelo mixto o integral al situarse en una perspectiva más amplia, de justicia constitucional, que

incluyera las garantías de amparo, *habeas corpus*, cuyo conocimiento sigue ligado al rango de la autoridad y el acto impugnado, y donde, salvo la potestad revisora de los tribunales superiores, no se establece una diferencia clara entre tutela ordinaria y extraordinaria de los derechos constitucionales.

No obstante lo anterior, el principal requisito de legitimación para promover la inconstitucionalidad de una ley (el interés directo, personal y legítimo) continúa siendo un elemento reminiscente del sistema difuso, como resultado de más de cien años de concebir la inconstitucionalidad como un recurso o como una variedad específica del amparo.

18. Ya con relación a garantías específicas, se observa que la legitimación actual de la garantía de amparo en la legislación hondureña no resulta idónea para grupos cuya existencia no está reconocida por el Estado, para situaciones que impliquen derechos difusos cuyos titulares sean indeterminados o indeterminables o para colectivos unidos solamente por intereses circunstanciales o temporales.

De darse un cambio constitucional, se propone, por tanto, una garantía más específica, que podría denominarse amparo colectivo o social; inspirada en institutos estudiados a través del derecho comparado, pero incorporada con las adaptaciones necesarias para que encaje adecuadamente en el ordenamiento y la práctica jurídica hondureña. La regulación específica debería contemplar los derechos garantizados por la nueva figura, las organizaciones, grupos o instituciones legitimadas para presentar la acción, la garantía de audiencia y el debido proceso para aquellos que forman parte de un colectivo o clase, pero que no toman parte en el litigio, y, los efectos de las sentencias hacia terceros y miembros no participantes del colectivo que promueve la acción.

19. Siempre bajo la perspectiva de la posibilidad de cambios, debe estudiarse la incorporación de la inconstitucionalidad por omisión en la

Constitución hondureña y la Ley sobre Justicia Constitucional. Esta garantía adicional podría resultar particularmente relevante para la efectividad de los derechos sociales, puesto que ellos, en especial los de naturaleza prestacional, usualmente necesitan de una infraestructura institucional para su realización. La organización y dotación de medios para hacer efectivos este tipo de derechos es plasmada generalmente en normativa infraconstitucional, cuya emisión ha sido ordenada por la ley fundamental como un encargo al legislador.

Esta propuesta resulta tanto más válida si se tiene en cuenta la tradición jurisprudencial hondureña, la cual se ha inclinado en general, al menos hasta hace poco, a la moderación de sus pronunciamientos cuando falta una autorización normativa expresa. Se hace entonces difícil prever, al menos en el corto y mediano plazo, la emisión de sentencias aditivas o con recomendaciones al legislador que ofrecieran un recurso alternativo a las omisiones, abstenciones e inercia en que pudiera incurrir el Poder Legislativo con respecto a algunos mandatos de desarrollo legislativo de derechos sociales.

20. Si bien la autorización judicial de la reelección presidencial, incluyendo las responsabilidades que de ella pudieran derivarse a futuro para todos los participantes en su realización, escapa a los límites temáticos de esta investigación, no puede dejarse sin mención el problema que introduce la sentencia de la Sala Constitucional hondureña en los casos RI-1343-2014 y RI-243-2015 con relación al objeto y el parámetro del control de constitucionalidad. Siendo que la decisión en este fallo se fundamentó en convenciones internacionales para declarar inaplicables varios artículos de la Constitución hondureña, a pesar de que el tratamiento dado por dichos tratados a los derechos alegados en el asunto no era más favorable al otorgado por la CH, sólo puede inferirse que la única razón para invocarlos ha sido la de establecer su superioridad sobre la ley fundamental hondureña.



Como resultado, se ha producido, por una vía impropia, una modificación al sistema de fuentes del ordenamiento cuyos efectos y consecuencias tendrá que enfrentar la propia Sala, si quiere mantener sus líneas jurisprudenciales, la previsibilidad y la seguridad jurídicas, y, sobre todo, la igual protección bajo la ley para todos los hondureños.

21. Los casos de *habeas corpus*, amparo e inconstitucionalidad que se han presentado en este trabajo, producto de un seguimiento –quizá no exhaustivo– pero ciertamente atento a la litigación sobre el tema de estudio, reflejan que todavía son pocos en Honduras los intentos por utilizar, consciente y directamente, la jurisdicción constitucional como una vía para tutelar y hacer efectivos los derechos sociales prestacionales.

Particularmente, en lo relativo al amparo, los primeros avances se lograron por la vía de la defensa del debido proceso, la tutela judicial efectiva y otros derechos civiles y políticos. En lo correspondiente al control jurisdiccional de leyes, los casos estudiados sí reflejan una vinculación más clara con los derechos sociales, los derechos colectivos y los fines sociales del Estado. Si bien estos pueden ser expuestos como ejemplos de buenas prácticas, tanto de los actores como de la Sala Constitucional, habrá que tener en cuenta que son todavía escasos con relación a los tres lustros que tiene ya de funcionamiento esta instancia.

En concreto, los dos casos de inconstitucionalidad sobre legislación minera, y el de amparo ante la exigencia de copagos en el principal hospital público del país, reflejan ya la presencia de ciertos factores que en otros puntos del Sur global han sido identificados con el incremento y resolución de casos judiciales sobre derechos sociales, a saber: un movimiento organizado de activistas dispuestos a utilizar la vía jurisdiccional, la deficiencia de otros órganos del Estado para resolver el problema y el conocimiento de la judicialización previa de otros derechos humanos. Sin embargo, la desconfianza en las instituciones, la cual incluye al Poder Judicial, es una variable explicativa que no debería

descartarse al evaluar por qué no se han presentado más asuntos. A ella se ha referido ya este trabajo, tanto en el cuerpo principal como en estas conclusiones, al abordar el tema de la probabilidad del cambio constitucional.

22. Al respecto, se constata también con optimismo, especialmente a partir de los dos casos recientes reportados en materia de salud durante los últimos cinco años, que la tendencia de litigación parece encaminarse en una dirección adecuada desde la perspectiva de la equidad en el acceso a las garantías de los derechos sociales; ya que los promotores de ambos amparos privilegiaron los elementos colectivos sobre los individuales. Es decir, al menos a este momento, no se ha presentado un patrón de demandas impulsadas individualmente por miembros de los sectores medios-altos contra las instituciones públicas de seguridad social que ha preocupado a los observadores de otros países latinoamericanos. Una explicación probable de la situación para Honduras, al menos hasta ahora que no se ha implementado plenamente el modelo de la Ley Marco de Protección Social, podría estar en la marcada estratificación en la atención sanitaria, de tal forma que los mencionados sectores no utilizan el seguro social estatal, sino que reciben atención únicamente en el ámbito privado.

23. Además, debe reconocerse como otro factor positivo que en la sustanciación y resolución de los asuntos aquí presentados y estudiados, la Sala Constitucional --particularmente durante el período 2002–2009 y lo que transcurre del mandato 2016–2023-- ha exhibido una mayor independencia que cuando ha tratado casos que involucran fuertes intereses de actores políticos. Otra cosa es, no obstante, cuál ha sido el impacto general y duradero de esas decisiones en las políticas y prácticas del sector público, particularmente cuando se observa la recurrencia de problemas que ya se habían abordado en los recientes casos sobre abastecimiento de medicamentos y cobros en hospitales públicos.

24. En estas circunstancias, resurge la pregunta sobre la idoneidad de los tribunales para impulsar el cambio social, debido a las limitaciones estructurales que estos exhiben para un tal propósito, entre ellas: dificultad para encuadrar problemáticas sociales en los cauces y lenguaje jurídicos; catálogos de derechos estructurados con poca fuerza normativa; diseño inadecuado de garantías, pensadas originalmente para derechos individuales; falta de independencia con relación a los actores políticos, derivada de los propios mecanismos de nominación de los altos tribunales; y, ausencia de medios para monitorear adecuadamente la implementación de sus decisiones o aún para desarrollar soluciones que requieren planificación cuidadosa y cálculo económico.

Eso no debería impedir, en todo caso, que se trabaje en la superación, o al menos la reducción, de dichos obstáculos: estructurando con mayor precisión técnica los catálogos de derechos; perfeccionando el acceso y la selección a la alta judicatura, incluyendo la rendición de cuentas y veeduría ciudadana; mejorando los mecanismos de monitoreo y seguimiento a las resoluciones judiciales; y, por qué no, entendiendo que los tribunales son sólo una de las vías para hacer efectivos los derechos sociales.

25. En esta línea de pensamiento, los casos ilustrativos sobre derechos sociales resueltos por la justicia constitucional hondureña, que se han presentado en esta investigación, confirman también lo que vienen señalando algunos estudios sobre la justiciabilidad de los derechos sociales en países en desarrollo: en esta materia la jurisdicción opera como correctora de insuficiencias o discriminaciones de la legislación y la acción de las administraciones, pero no como su sustituto. Vale decir, por un lado, que la judicialización tiene más posibilidades ahí donde ya existe una norma o un programa concreto para proteger un derecho social; y por otro, que la jurisdicción no debe concebirse como un sucedáneo de las políticas sociales.



Sólo desde esa visión de complementariedad de los medios que ofrece conjuntamente el ordenamiento jurídico –sin abandonar, por cierto, la acción política y el movimiento social-- se puede pensar la realización del programa del constitucionalismo social hondureño en estos tiempos de la normatividad.

## BIBLIOGRAFÍA

ABENDROTH, W. *El estado social* / W. Abendroth, E. Forsthoff y K. Doebling. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. (Trad. J. Puente Egido).

AGUADO RENEDO, C. *La protección de los datos personales ante el Tribunal Constitucional Español*. Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 23 (julio – diciembre 2010): 3 – 25.

AGUIAR DE LUQUE, L. *La noción “derechos fundamentales” desde la perspectiva del constitucionalismo iberoamericano*. Estudios de derecho constitucional: homenaje al profesor dr. d. Joaquín García Morillo / L. López Guerra, coord. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001. pp. 135 – 162.

----- *Veinte años de jurisdicción constitucional en España* / L. Aguiar de Luque y P. Pérez Tremps, directores. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

ALEXANDER, R. J. *The Latin American aprista parties*. The Political Quarterly, 20, 3 (1949): 236 – 247.

ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. (Trad. E. Garzón Valdés).

ALTAMIRA, R. *Obras completas: constituciones vigentes de los estados americanos*. Madrid: Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, 1929-1930. 3 tomos.

ALVAREZ LEJARZA, E. *Las constituciones de Nicaragua: exposición, crítica y textos*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1958. (Colección “Las constituciones hispanoamericanas”, 9 / M. Fraga Iribarne, director).

ANDRADE GEYWITZ, C. *Génesis de las constituciones de 1925 y 1980*. Santiago: Editorial Jurídica (Ediar-Conosur Ltda.), 1988.

APONTE BLANK, C. *¿Estado social o estado de bienestar en América Latina?* Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura, XVIII, 1 (enero – junio 2012): 11 – 40.

ARANGO, R. *Constitucionalismo social latinoamericano. La justicia constitucional y su internacionalización: ¿hacia un ius constitutionale commune en América Latina?* / A. V. Bogdandy, E. Ferrer-Macgregor y M. Morales Antoniazzi, coord. México: Universidad Nacional Autónoma de México / Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht / Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010. pp. 3 – 23.

ARGUETA, M. *Ramón Villeda Morales: luces y sombras de una primavera política*. Tegucigalpa: Guaymuras, 2009.

----- *Tiburcio Carías: anatomía de una época*. 2ª. ed. Tegucigalpa: Guaymuras, 2008.

----- *Tres caudillos tres destinos: 1919 – 1932*. [Choluteca]: Ediciones Subirana, 2007

ATIENZA, M. *Las piezas del derecho: teoría de los enunciados jurídicos* / M. Atienza y J. Ruiz Manero. Barcelona: Ariel, 1996.

BACHOF, O. *Begriff und wesen des sozialen rechtsstaates*. (1953)12 Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDSTRL). Berlín: Walter de Gruyter & Co., 1954. pp. 37 – 84.

BAHLE, T. *Welfare state* / T. Bahle, J. Kohl y C. Wendt. Handbook of european societies: social transformations in the 21<sup>st</sup> century / S. Immerfall y G. Therborn, eds. Nueva York: Springer, 2010. pp. 571 – 628.

BARAHONA, M. *Honduras en el siglo XX: una síntesis histórica*. Tegucigalpa: Guaymuras, 2005.

BECERRA RAMÍREZ, M. *Comentarios sobre las tesis P. IX/2007 y P. VIII/2007 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 2007, respecto de la jerarquía de los tratados en el orden jurídico mexicano*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, VIII (2008): 861 – 866.

BERLIN, I. *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Madrid: Alianza, 1988.



BIDART CAMPOS, G. J. *El constitucionalismo social (esbozo del modelo socioeconómico de la constitución reformada en 1994)*. Economía, constitución y derechos sociales / G. J. Bidart Campos, coord. Buenos Aires: Ediar, 1997. pp. 175 – 198.

----- *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*. Buenos Aires: EDIAR, 1995.

----- *El sistema de derechos en el derecho de la constitución*. La reforma de la Constitución argentina en perspectiva comparada. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996. pp. 75 – 102.

BOBBIO, N. *Diccionario de política* / N. Bobbio, N. Matteuci y G. Pasquino. 24ª. ed. en español. México: Siglo XXI, 2005.

BOCKENFORDE, E. W. *Sobre la situación de la dogmática de los derechos fundamentales tras 40 años de Ley Fundamental*. Escritos sobre derechos fundamentales. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993. (Trad. J. L. Requejo Pajés e I. Villaverde Menéndez). pp. 95 – 138.

BOGDANDY, A. V. “*Ius constitutionale commune*” en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador. Revista Derecho del Estado, 34 (enero – junio 2015): 3 – 50.

BORJA Y BORJA, R. *Las constituciones del Ecuador*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1951. (Las constituciones hispanoamericanas, 1).

BOOTH, J. A. *The legitimacy puzzle in Latin America: political support and democracy in eight nations* / J. A. Booth y M. A. Seligson. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

BOWMAN, K. *The public battles over militarisation and democracy in Honduras, 1954 – 1963*. Journal of Latin American Studies, 33, 3 (agosto 2001): 539 – 560.

BRANDT, W. *La alternativa socialdemócrata: cartas y conversaciones* / W. Brandt, B. Kreisky y O. Palme. Barcelona: Blume, 1977.

BRENNAN, G. *Is public choice immoral: the case for the Nobel lie* / G. Brennan y J. M. Buchanan. Virginia Law Review, 74 (1988): 179 – 189.

----- *The reason for “The reason of rules”*. Constitutional Political Economy, 25 (2014): 103 – 109.

BREWER-CARÍAS, A. *La reforma del sistema de justicia constitucional en Honduras (2004)*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, 4 (julio - diciembre 2005): 57 – 77.

----- *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano [1996]. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1996. pp. 163 – 245.

BRIGGS, A. *The welfare state in historical perspective*. European Journal of Sociology / Archives Européennes de Sociologie / Europäisches Archiv für Soziologie, 2, 2 (1961): 221 – 258.

BUCHANAN, J. M. *The domain of constitutional economics*. Constitutional Political Economy, 1, 1 (1990): 1 – 18.

----- *Equality as fact and norm*. Ethics, 81, 3 (abril 1971): 228 – 240.

BÜHLER, O. *La constitución alemana de 11 de agosto de 1919: texto completo, comentarios, introducción histórica y juicio general*. Trad. de la 3ª. ed. alemana por J. Rovira Armengol. Barcelona: Editorial Labor, 1931.

CABRERA ACEVEDO, L. *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*. México: Porrúa, 2006.

CARPIZO, J. *La constitución mexicana de 1917*. 7ª. ed. México: Porrúa, 1986.

----- *El sistema constitucional mexicano* / J. Carpizo y J. Madrazo. Los sistemas constitucionales iberoamericanos / F. Fernández Segado, D. García Belaúnde y R. Hernández Valle, coord. Madrid: Dykinson, 1992. pp. 557 – 611.

CARTER, I. *Positive and Negative Liberty*. The Stanford encyclopedia of philosophy (summer 2018 edition) / E. Zalta, ed. En: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/liberty-positive-negative/>

CASTRO Y CASTRO, J. V. *El amparo social*. México: Porrúa / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005.

CASTRO VALLE, C. M. *La constitución económica del estado de Honduras*. [San Pedro Sula]: Editorial La Concordia, 2013.

CIFUENTES MUÑOZ, E. *El constitucionalismo de la pobreza*. V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998. pp. 179 – 201.

LAS CLÁUSULAS ECONÓMICO-SOCIALES EN LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA / Academia de Ciencias Económicas, Argentina. Buenos Aires: Editorial Losada, 1947-1948. 2 tomos (Tomo I Sud América, 1947; Tomo II América Central y del Norte, 1948).

COLMENARES, C. M. de. *Derechos económicos, sociales y culturales: Su cumplimiento frente a la justicia distributiva*. Jurisdicción constitucional de Colombia: La corte constitucional 1992 – 2000, realidades y perspectivas / Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y Fundación Konrad Adenauer. [Bogotá]: Imprenta Nacional de Colombia, 2001. pp. 333 – 365.

COLOMER VIADEL, A. *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1990.

COMANDUCCI, P. *Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico*. Isonomía, 16 (abril 2002): 89 – 112.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). *Panorama social de América Latina, 2017* (LC/PUB.2018/1-P). Santiago: 2018.

COMISIONADO NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (Honduras). *Informe Anual 2003*.



CONGLETON, R. D. *The contractarian constitutional political economy of James Buchanan*. Constitutional Political Economy, 25 (2014): 39 – 67.

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ALEMANIA: Aprobada en Weimar el 31 de julio de 1919 i promulgada el 11 de agosto del mismo año / F. J. Díaz V., trad. Santiago: Salas y Compañía (Imprenta Sociedad Boletín Comercial), 1925.

LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA: TEXTOS ÍNTEGROS VIGENTES / Recopilación y estudio preliminar de L. Pasquel. México: s.d.e., 1943. 2 tomos.

CÓRDOVA, E. *La izquierda democrática latinoamericana en la doctrina y en la práctica: APRA y Acción Democrática*. Revista de Estudios Políticos, 155 (septiembre / octubre 1967): 191 – 218.

COSSÍO DIAZ, J. R. *Los derechos sociales como normas programáticas y la comprensión política de la constitución*. Ochenta años de vida constitucional en México / E. O. Rabasa, coord. México: Universidad Nacional Autónoma de México / Cámara de Diputados, 1998. pp. 295 – 328.

----- *Dogmática constitucional y régimen autoritario*. México: Fontamara, 1998.

CRAVEN, M. C. R. *The international covenant on economic, social and cultural rights: a perspective on its development*. Oxford: Clarendon Press, 1995.

CRUZ, L. M. *Estudios sobre el neoconstitucionalismo*. México: Porrúa / Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2006.

CRUZ PARCERO, J. A. *Los derechos sociales como técnica de protección jurídica*. Derechos sociales y derechos de las minorías / M. Carbonell, J. A. Cruz Parceró y R. Vásquez, compiladores. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000. pp. 87 – 110.

CHOUDHRY, S. *The migration of constitutional ideas* / S. Choudhry, ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

DE WET, E. *Can the social state principle in Germany guide state action in South Africa in the field of social and economic rights?* South African Journal on Human Rights, 11 (1995): 30 - 49.

DEL ÁGUILA, J. M. *Cuba, dilemmas of a revolution*. Boulder: Westview Press, 1988.

DENNINGER E. *Derecho constitucional para la sociedad multicultural* / E. Denninger y D. Grimm. Madrid: Trotta, 2007. Ed. y trad. I. Gutiérrez Gutiérrez.

----- "Security, diversity, solidarity" instead of "freedom, equality, fraternity". Constellations, 7, 4 (2000): 507 - 521.

DÍAZ, E. *Estado de derecho y sociedad democrática*. 6ª reimpresión de 8ª ed. Madrid: Taurus, 1988.

DICCIONARIO CRÍTICO DE CIENCIAS SOCIALES / R. Reyes, director. Madrid: Plaza y Valdés, 2009.

DICCIONARIO DEL PENSAMIENTO MARXISTA / T. Bottomore, ed. Madrid: Tecnos, 1984.

DOYLE, D. *The legitimacy of political institutions: explaining contemporary populism in Latin America*. Comparative Political Studies, 44 (11): 1447 - 1473.

DWORKIN, R. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1984.

EDWARDS, S. *Constitutional rights and education: an international comparative study* / S. Edwards y A. García Marín. Journal of Comparative Economics, 43 (2015): 938 - 955.

EISENMANN, C. *La justice constitutionnelle et la haut cour constitutionnelle d'Autriche*. Paris: Economica, 1986.

ELKINS, Z. *The endurance of national constitutions* / Z. Elkins, T. Ginsburg, J. Melton. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

ESPING-ANDERSEN, G. *The three political economies of the welfare state.* Canadian Review of Sociology and Anthropology, 26, 1 (1989): 10 – 36.

----- *The three worlds of welfare capitalism.* Cambridge: Polity Press, 1990.

ESTEVA GALLICCHIO, E. *El sistema constitucional uruguayo.* Los sistemas constitucionales iberoamericanos / F. Fernández Segado, D. García Belaúnde y R. Hernández Valle, coord. Madrid: Dykinson, 1992. pp. 733 – 770.

FAVOREU, L. *El bloque de la constitucionalidad.* Revista del Centro de Estudios Constitucionales, 5 (enero – marzo 1990): 45 – 68.

----- *Droit constitutionnel* / L. Favoreu, coord. Paris: Dalloz, 2007.

----- *Droit de libertés fondamentales* / L. Favoreu, coord. Paris: Dalloz, 2000.

FERNÁNDEZ GARCÍA, E. *El Estado social: desarrollo y revisión.* Filosofía política y derecho. Madrid: Marcial Pons, 1995. pp. 101 - 133.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J. *La inconstitucionalidad por omisión: teoría general, derecho comparado, el caso español.* Madrid: Civitas, 1998.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. *El control de constitucionalidad en Cuba: introducción a la ley núm. 7, de 1949, de creación del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales.* Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 5 (2001). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. pp. 669 – 724.

----- *El control de la constitucionalidad en Iberoamérica: sus rasgos generales, su génesis en el pasado siglo.* Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano [1997]. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1997. pp. 27 – 77.



----- *Del control político al control jurisdiccional: evolución y aportes a la justicia constitucional en América Latina.* Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2006. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2006. pp. 301 – 352.

FERRER MAC-GREGOR, E. *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano.* Estudios Constitucionales, 9, 2 (2011): 531 – 622. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca.

FILGUEIRA, F. *El nuevo modelo de prestaciones sociales en América Latina: eficiencia, residualismo y ciudadanía estratificada.* Ciudadanía y política social / B. Roberts, ed. San José, C.R.: FLACSO/SSRC, 1998. pp. 71 – 116.

----- *Los regímenes de bienestar en el ocaso de la modernización conservadora: posibilidades y límites de la ciudadanía social en América Latina.* Revista Uruguaya de Ciencia Política, 22 (2): 17 – 46.

----- *Paradigmas globales y filtros domésticos: reforma administrativa y política social en América Latina* / F. Filgueira y J. Martínez. Ciencias Económicas, XVIII, 2 (1998): 191 – 215.

FIORAVANTI, M. *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones.* 3º ed. Madrid: Trotta, 2000. (Trad. M. Martínez Neira).

FIX-ZAMUDIO H. *Introducción al estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano.* 2ª. ed. México: UNAM / Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1998.

FLORA, P. *The development of the welfare states in Europe and America* / P. Flora y A. J. Heidenheimer, eds. New Brunswick, N.J.: Transaction Publishers, 1981.

FLORES VALERIANO, E. *La justicia constitucional en Honduras.* Tegucigalpa: [Litografía López], 2006.

----- *Refutación de la tesis “garantías ilusorias”.* Tegucigalpa: Editorial Universitaria, 1984.

----- *Título VI, del régimen económico; capítulo I, del sistema económico: primera parte. Comentarios a la Constitución de la República de Honduras de 1982* / J. R. Hernández Alcerro et al. Tegucigalpa: Editorial Universitaria, 1988. pp. 339 – 359.

FONDO DE POBLACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Análisis de situación de población Honduras* / Fondo de Población de las Naciones Unidas y Maestría en Demografía y Desarrollo de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras. Tegucigalpa: [s.d.e.], 2016.

FRIEDMAN, B. *The counter-majoritarian problem and the pathology of constitutional scholarship.* Northwestern University Law Review, 95, 3 (primavera 2001): 933 – 954.

FUKUDA-PARR, S. *Fulfilling social and economic rights* / S. Fukuda-Parr, T. Lawson-Remer y S. Randolph. New York: Oxford University Press, 2015.

FULLER, L. L. *The forms and limits of adjudication.* Harvard Law Review, 92 (1978): 353 – 409.

GALLARDO, R. *Las constituciones de la República Federal de Centroamérica.* Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958. 2 tomos. (Colección “Las constituciones hispanoamericanas”, 10 / M. Fraga Iribarne, director).

----- *Las constituciones de El Salvador.* Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1961. 2 tomos. (Colección “Las constituciones hispanoamericanas”, 14 / M. Fraga Iribarne, director).

GARCÍA BELAÚNDE, D. *Las constituciones del Perú.* 2ª. ed. corregida y aumentada. Lima: Universidad de San Martín de Porres, 2006. 2 tomos.

----- *El tribunal de garantías constitucionales y sociales de Cuba (1940-1952). Apéndices.* Boletín Mexicano de Derecho Comparado, XXXVII, 109 (enero-abril 2004): 283-312.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la revolución francesa.* Madrid: Alianza, 1994.

GARCÍA LAGUARDIA, J. M. *Política y constitución en Guatemala. La constitución de 1985 y sus reformas*. 5ª ed. Guatemala: Procurador de los Derechos Humanos, 1997.

GARCÍA PELAYO, M. *Las transformaciones del estado contemporáneo*. 10ª reimpresión. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

GARCÍA RAMÍREZ, S. *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)* / S. García Ramírez y J. Morales Sánchez. México: Porrúa / UNAM, 2011.

GARCÍA TORRES, J. *Reflexiones sobre la eficacia vinculante de los derechos fundamentales*. Poder Judicial, 10: 11 – 33.

GARGARELLA, R. *Latin American constitutionalism, 1810 – 2010: the problem of the “engine room” of the constitution*. Law and policy in Latin America: transforming courts, institutions and rights / P. Fortes et al eds. London: Palgrave Macmillan, 2017. pp. 205 – 219.

----- *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes* / R. Gargarella y C. Courtis. Santiago de Chile: CEPAL, 2009.

----- *Recientes reformas constitucionales en América Latina: una primera aproximación*. Desarrollo Económico: Revista de Ciencias Sociales, 36, 144 (enero – marzo 1997): 971 – 990.

GAUDEMET, Y. *Le préambule de la constitution de 1946* / Y. Gaudemet, director. París: Éditions Panthéon-Assas, 2008.

GAURI, V. *Courting social justice: judicial enforcement of social and economic rights in the developing world* / V. Gauri y D. M. Brinks, eds. New York: Cambridge University Press, 2008.

GIL ROBLES, A. *Apuntes sobre el reconocimiento y tratamiento de los llamados nuevos derechos en algunas constituciones de Latinoamérica*. La reforma de la constitución argentina en perspectiva comparada. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996. pp. 103 – 114.



GILBERT, N. *The enabling state: modern welfare capitalism in America* / N. Gilbert y B. Gilbert. New York / Oxford: Oxford University Press, 1989.

GOMES CANOTILHO, J. J. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

----- *¿Revisar la/o romper con la constitución dirigente?: defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo*. Revista Española de Derecho Constitucional, 43 (enero – abril 1995): 9 – 23.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. *Redefinir el bloque de la constitucionalidad 25 años después*. Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto, 54, 1 (2006): 61-98.

GONZÁLEZ AYALA, M. D. *Las garantías constitucionales de la detención: los derechos del detenido*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

GOODWIN-GILL, G. S. *Obligations of conduct and result*. The right to food / P. Alston y K. Tomasevski, eds. Dordrecht, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1984. pp. 111 – 118.

GRAY, J. *Liberalismo*. Madrid: Alianza, 2002.

HABERLE, P. *Siete tesis para una teoría constitucional del mercado*. Revista de Derecho Constitucional Europeo, 5 (enero-junio 2006): 11 – 30.

----- *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*. Madrid: Tecnos, 2000. (Trad. e intr. E. Mikunda).

HERNÁNDEZ ALCERRO, J. R. *Los tratados en la constitución*. Comentarios a la Constitución de la República de Honduras de 1982 / J. R. Hernández Alcerro et al. Tegucigalpa: Editorial Universitaria, 1988. pp. 17 – 58.

HERNÁNDEZ CORUJO, E. *Historia constitucional de Cuba*. La Habana: Compañía Editora de Libros y Folletos, 1960.

HERNÁNDEZ VALLE, R. *Derecho procesal constitucional*. 2ª ed. San José, C.R.: Editorial Juricentro, 2001.

----- *La justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centroamérica* / R. Hernández Valle y P. Pérez Tremps, coord. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

HERRERA, C. M. *Le constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui: entre renouveau juridique et essor démocratique?* / C. M. Herrera, director. París: Éditions Kimé, 2015.

----- *La pensée constitutionnelle du social*. Droits, 48 (2008/2): 179 - 199.

----- *La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la constitución*. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), 86 (octubre-diciembre 1994): 195-227.

HESSE, K. *Escritos de derecho constitucional: selección*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. (Selección, introducción, y traducción P. Cruz Villalón).

HONDURAS. Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. *Exposición de motivos de la Ley sobre Justicia Constitucional* [con proyecto anexo]. 21 de noviembre, 2002.

HORN, H. R. *Aspectos sociales intrínsecos del estado de derecho contemporáneo*. Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 5 (julio - diciembre 2001): 145 -171.

HUNTINGTON, S. *La tercera ola: la democratización a finales del siglo XX*. Barcelona: Paidós, 1988.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA (México). *Estadísticas históricas de México 2014*. México: INEGI, 2015.

IPSEN, H. P. *Enteignung und sozialisierung. (1951)10 Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDSTRL).* Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1952. pp. 74 – 123.

JELLINEK, G. *Reforma y mutación de la constitución.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. (Estudio preliminar, revisión y traducción P. Lucas Verdú).

JIMÉNEZ DE PARGA, M. *El constitucionalismo a finales del siglo XX. La reforma de la constitución argentina en perspectiva comparada.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996. pp. 11 – 27.

JIMÉNEZ QUESADA, M. *Desarrollo constitucional de Costa Rica: soberanía externa y relaciones entre el legislativo y el ejecutivo en nuestra evolución constitucional.* 4ª ed. San José, C.R.: Editorial Juricentro, 1992. (Incluye prólogo y capítulo adicional por C. J. Gutiérrez).

JUAN ASENJO, O. *La constitución económica española: iniciativa económica pública “versus” iniciativa económica privada en la Constitución económica española de 1978.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

KALETSKI, E. *Does constitutionalizing economic and social rights promote their fulfillment?* / E. Kaletski, L. Minkler, N. Prakash y S. Randolph. *Journal of Human Rights*, 15, 4 (2016): 433 – 453.

KELSEN, H. *La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional).* Escritos sobre la democracia y el socialismo. Madrid: Debate, 1988.

KERSBERGEN, K. *Social capitalism: a study of Christian democracy and the welfare state.* Londres: Routledge, 1995.

KING, J. *Judging social rights.* Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

KOHL, J. *Der sozialstaat: die deutsche version des wohlfahrtsstaates – überlegungen zu seiner typologischen verortung.* Der deutsche sozialstaat: bilanzen-reformen-perspektiven / S. Leibfried y U. Wagschal, eds. Frankfurt am Main: Campus Verlag, 2000. pp. 115 – 152.



KORPI, W. *The working class in welfare capitalism: work, unions and politics in Sweden*. Londres: Routledge & Kegan Paul, 1978.

LANDA ARROYO, C. *Los derechos sociales en la jurisprudencia constitucional de América Latina*. Ius et Veritas, 45 (diciembre 2012): 228 – 241).

LANGFORD, M. *Social rights jurisprudence: emerging trends in international and comparative law* / M. Langford, ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

LASALLE, F. *¿Qué es una constitución?* 2ª. ed. Barcelona: Ariel, 2002 (con introducción de E. Aja).

LAW, D. S. *The evolution and ideology of global constitutionalism* / D.S. Law y M. Versteeg. California Law Review, 99, 5 (octubre 2011): 1163 – 1257.

LAZCANO Y MAZÓN, A. M. *Las constituciones de Cuba*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1952. (Colección “Las constituciones hispanoamericanas”, 2 / M. Fraga Iribarne, director).

LEGRAND, P. *The impossibility of “legal transplants”*. Maastricht Journal of European and Comparative Law, 4 (1997): 111 – 124.

LEIVA QUIROS, E. *Principios de ciencia constitucional*. San José, C.R.: Imprenta Gutenberg, [1934].

LEZCANO CLAUDE, L. *Historia constitucional del Paraguay: período 1870 – 2012*. Revista Jurídica Universidad Americana, 3 (noviembre 2012): 173 – 291.

LINDBLOM, C. E. *El proceso de elaboración de políticas públicas*. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas, 1991.

LOEWENSTEIN, K. *Teoría de la constitución*. 3ª reimpresión. Barcelona: Ariel, 1983. (Traducción y estudio A. Gallego Anabitarte).

LÓPEZ GARRIDO, D. *Nuevo derecho constitucional comparado* / D. López Garrido, M. F. Massó Garrote, L. Pegoraro et al. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

LÓPEZ GUERRA, L. *Las constituciones de Iberoamérica* / Ed. preparada por L. López Guerra y L. Aguiar de Luque. Madrid: Boletín Oficial del Estado / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.

----- *Derecho constitucional* / L. López Guerra, E. Espín, J. García Morillo, P. Pérez Tremps y M. Satrústegui. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

----- *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*. Madrid: Boletín Oficial del Estado / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

LÖSING, N. *Estado de derecho, seguridad jurídica y desarrollo económico*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 6 (2002). (Trad. J. Brage Camazano). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. pp. 273 - 297.

MACCORMICK, N. *Beyond the sovereign state*. The Modern Law Review, 56, 1 (enero 1993): 1 - 18.

----- *Legal right and social democracy*. Oxford: Clarendon Press, 1982.

MCILWAIN, C. *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

MARIÑAS OTERO, L. *Las constituciones de Honduras*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1962 (Colección "Las constituciones hispanoamericanas", 15 / M. Fraga Iribarne, director).

----- *Las constituciones del Paraguay*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación, 1978.

----- *Las constituciones de Venezuela*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1965. (Colección “Las constituciones hispanoamericanas”, 17 / M. Fraga Iribarne, director).

MARQUARDT, B. *El ascenso del constitucionalismo social en el ius constitutionale commune de Iberoamérica (1917 – 1949)*. Influencia extranjera y trascendencia internacional: México y la constitución de 1917 / H. Fix-Zamudio y E. Ferrer Mac-Gregor, coord. México: Secretaría de Cultura, Senado de la República y Universidad Nacional Autónoma de México, 2017. pp. 197 – 272.

MARSHALL, G. *Justiciability*. Oxford essays in jurisprudence: a collaborative work / A. G. Guest, ed. Oxford: Oxford University Press, 1961. pp. 265 – 287.

MARSHALL, T. H. *Ciudadanía y clase social*. Revista Española de Investigaciones Sociológicas, 79 (1997): 297 – 344.

MARTÍNEZ FRANZONI, J. *Regímenes del bienestar en América Latina*. Madrid: Fundación Carolina – CeALCI, 2007.

MARTÍNEZ PAZ, E. *La constitución alemana de 11 de agosto de 1919*. Traducción y estudio introductorio de E. Martínez Paz. Córdoba, Arg.: Bautista Cubas, 1922.

MATTEUCI, N. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta / Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, 1998. (Trad. F. Ansuátegui Roig y M. Martínez Neira).

MEJÍA RIVERA, J. A. *El control de convencionalidad en Honduras: avances y desafíos* / J. A. Mejía Rivera y J. Padilla Eveline. El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá / J. A. Mejía Rivera, J. J. Becerra y R. Flores, coord. Tegucigalpa / El Progreso: Guaymuras / Casa San Ignacio, 2016. pp. 74 – 98.

----- *Una mirada a la justicia constitucional hondureña desde la óptica de los derechos humanos* / J. A. Mejía, con la colaboración de O. Menjivar y V. Fernández. Tegucigalpa / El Progreso: Guaymuras / Casa San Ignacio, 2012.



MESA LAGO, C. *El desarrollo de la seguridad social en América Latina*. Santiago de Chile: CEPAL, 1985 (LC/G.1334).

----- *Las reformas de salud en América Latina y el Caribe: su impacto en los principios de la seguridad social*. Santiago de Chile: CEPAL, 2005 (LC/W.63).

MEZA, V. *Historia del movimiento obrero hondureño*. Tegucigalpa: Guaymuras, 1980.

MEZZETTI, L. *Transiciones constitucionales y consolidación de la democracia en los albores del siglo XXI*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 6 (2002). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. pp. 323 – 337.

MILLETT, R. *Guardianes de la dinastía: la historia de la guardia nacional de Nicaragua*. Managua: Lea Grupo Editorial, 2006.

MILLER, N. *Soviet relations with Latin America 1959 – 1987*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

MINKLER, L. *Economic rights and political decision making*. Human Rights Quarterly, 31 (2009): 368 – 393.

----- *The role of constitutions on poverty: a cross-national investigation* / L. Minkler y N. Prakash. Bonn: The Institute for the Study of Labor (IZA). IZA Discussion Paper No. 8877 (febrero 2015).

MIRKINE-GUETZÉVITCH, B. *Les constitutions des nations américaines*. Paris: Delagrave, 1932.

----- *Derecho constitucional internacional*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1936.

----- *Modernas tendencias del derecho constitucional*. Madrid: Reus, 1934.

----- *La théorie générale de l'état soviétique.*  
Paris: Marcel Girad, 1928. (Prefacio G. Jèze).

MONCADA SILVA, E. *Temas constitucionales.* Tegucigalpa: Edigrafic, [2001].

MONTERO, J. *Constituciones y códigos políticos españoles, 1808 - 1978 /* J. Montero, ed. Barcelona: Ariel, 1998.

MORBIDELLI, G. *Diritto costituzionale italiano e comparato /* G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Reposo, M. Volpi. Boloña: Monduzi Editore, 1995.

----- *Diritto pubblico comparato /* G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Reposo, M. Volpi. Torino: Giappichelli Editore, 2004.

MORTATI, C. *Una valoración de conjunto sobre la experiencia de la constitución de Weimar. La constitución de Weimar: la constitución alemana de 11 de agosto de 1919 /* C. Mortati, W. Jellinek y O. Bühler. Madrid: Tecnos, 2010. pp. 17 – 76.

MOTTA FERRAZ, O. L. *Harming the poor through social rights litigation: lessons from Brazil. Texas Law Review,* 89 (2011): 1643 – 1668.

MOWAT, C. L. *The approach to the welfare state in Great Britain. The American Historical Review,* 58, 1 (octubre 1952): 55 – 63.

NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. Comisión de Derechos Humanos. 55º período de sesiones. *Informe preliminar de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Sra. Katarina Tomasevski, presentado de conformidad con la resolución 1998/33 de la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/1999/49).*

NEGRETTO, G. *La política del cambio constitucional en América Latina.* México: Fondo de Cultura Económica, 2015.

NOGUEIRA ALCALA, H. *Las constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos.* Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2000. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer / Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), 2000. pp. 163 - 259.

----- *El sistema constitucional chileno. Los sistemas constitucionales iberoamericanos* / F. Fernández Segado, D. García Belaúnde y R. Hernández Valle, coord. Madrid: Dykinson, 1992. pp. 273 - 324.

NOGUERA FERNÁNDEZ, A. *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL EN ESPAÑA E IBEROAMERICA: UN ESTUDIO COMPARADO / P. Cruz, M. Lorente, R. Blanco Valdés, C. Petit, M. Terol y A. Porras. [Sevilla]: Junta de Andalucía, Consejería de Cultura y Medio Ambiente, 1993.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Los derechos humanos y la reducción de la pobreza: un marco conceptual.* Nueva York: Naciones Unidas, 2004. (HR/PUB/04/1).

----- *Principios y directrices para la integración de los derechos humanos en las estrategias de reducción de la pobreza* (HR/PUB/06/12).

OLANO GARCÍA, H. A. *El bloque de constitucionalidad en Colombia.* Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales [Universidad de Talca, Chile], 3, 1 (2005): 231 - 242.

ORELLANA, E. *La jurisdicción constitucional en Honduras.* La justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centroamérica / R. Hernández Valle y P. Pérez Tremps, coord. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. pp. 153 - 205.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH). Análisis y recomendaciones al proyecto de ley del seguro social: para que los hechos no se repitan.* Septiembre 2017.



ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). *La cobertura de los seguros sociales en Honduras: análisis y recomendaciones* / F. Durán Valverde, J. F. Ortiz Vindas y H. W. Díaz Romero. OIT: Ginebra, 2013.

----- *El papel de los pisos de protección social en América Latina y el Caribe: la estrategia de desarrollo de los sistemas de seguridad social de la OIT*. Lima: OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014.

ORTÍZ MAYAGOITIA, G. I. *Derecho internacional y derecho constitucional: Un fallo interesante*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2000. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer / Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), 2000. pp. 529 - 539.

OSMANI, S. R. *Poverty and human rights: building on the capability approach*. Journal of Human Development, 6, 2 (julio 2005): 205 – 219.

PAREDES GROSSO, José M. *La administración social en cuatro constituciones hispanoamericanas (Colombia, México, Uruguay, Chile)*. Revista de Estudios Políticos, 169, 170 (1970): 179-191.

PADILLA SERRA, A. *Constituciones y leyes fundamentales de España: 1808-1947*. Granada: Universidad de Granada, 1954

PAREJA PAZ-SOLDÁN, J. *Las constituciones del Perú: exposición, crítica y textos*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1954. (Colección “Las constituciones hispanoamericanas”, 6 / M. Fraga Iribarne, director).

PAZ BARNICA, E. *Las garantías y los principios sociales en la Constitución de Honduras de 1957*. Tegucigalpa: [Tipo-Litografía Ariston], [1963].

PECES-BARBA, G. *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III / BOE, 1999.

----- *Curso de teoría del derecho* / G. Peces-Barba, E. Fernández, R. de Asís, et al. 2ª. ed. Madrid: Marcial Pons, 2000.

PEGORARO, L. *Introducción al derecho público comparado* / L. Pegoraro y A. Rinella. Lima: Palestra / Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2006.

PERALTA, H. G. *Las constituciones de Costa Rica*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962. (Colección “Las constituciones hispanoamericanas”, 16 / M. Fraga Iribarne, director).

PÉREZ AYALA, A. *Los orígenes del constitucionalismo social: una aproximación desde una perspectiva histórico-comparativa*. El constitucionalismo en la crisis del Estado social / M. A. García Herrera, ed. [Bilbao]: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, [1997].

PÉREZ BRIGNOLI, H. *Breve historia de Centroamérica*. 2ª reimpresión de 3ª ed. Madrid: Alianza Editorial, 1990.

PÉREZ MUNGUÍA, A. *Tres temas sobre el control de constitucionalidad en Honduras*. Justicia, Revista de la Asociación de Jueces por la Democracia, II Época, Año 7, 14 (julio 2014): 5 -22.

PÉREZ ROYO, J. *La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el estado social*. Revista Española de Derecho Constitucional, 4, 10 (enero – abril 1984): 157 – 181.

PÉREZ SERRANO, N. *La constitución española (9 de diciembre 1931): antecedentes, texto, comentarios*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1932.

PISARELLO, G. *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta, 2007.

POUND, R. *The development of constitutional guarantees of liberty*. New Haven: Yale University Press, 1957.

PRIETO SANCHÍS, L. *Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial*. Ley, principios, derechos. Madrid: Instituto Bartolomé de las Casas / Dykinson, 1998. pp. 69 – 116.

----- *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial.*  
AFDUAM [Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid], 5 (2001): 201 – 228.

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). *Informe sobre desarrollo humano 2000*. Madrid: Ediciones Mundi-Prensa, 2000.

QUISPE REMÓN, F. *Las normas de “ius cogens”: ausencia de catálogo.* Anuario Español de Derecho Internacional, 28 (2012): 143 – 183.

RADKE, D. *Economía social de mercado: ¿una opción para los países en transición y en desarrollo?* Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung / Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), 1995.

RECOPIACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES DE HONDURAS, 1825 – 1965 / Instituto de Investigación Jurídica. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional Autónoma de Honduras. Tegucigalpa: Departamento Editorial de la UNAH, 1977.

ROHRMOSER VALDEAVELLANO, R. *Tendencias jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en materia de derechos humanos*. Guatemala: Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2010.

ROLLA, G. *Las perspectivas de los derechos de la persona a la luz de las recientes tendencias constitucionales.* Revista Española de Derecho Constitucional, 18, 54(septiembre – diciembre 1998): 39 – 83. (Trad. C. Ortega Santiago).

ROSENBERG, G. N. *The hollow hope: can courts bring about social change?* 2a. ed. Chicago: The University of Chicago Press, 2008.

ROSS, A. *On law and justice*. Londres: Stevens and Sons, 1958.

RUBIO LLORENTE, F. *Los derechos fundamentales: evolución, fuentes y titulares en España.* Claves de Razón Práctica, 75 (1997): 2 – 10.



RÜRUP, R. *Génesis y fundamentos de la constitución de Weimar*. En: Carreras Ares, J. J., ed. El estado alemán (1870-1992). Madrid: Marcial Pons, 1992. pp. 125 – 158.

----- *Problems of the german revolution 1918-19*. Journal of Contemporary History, 3, 4 (oct. 1968): 109 – 135.

SACCO, R. *Legal formants: a dynamic approach to comparative law (installment II of II)*. The American Journal of Comparative Law, 39 (1991): 343-401.

SANDBROOK, R. *Social democracy in the global periphery: origins, challenges, prospects* / R. Sandbrook, M. Edelman, P. Heller y J. Teichman. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

SELIGSON, M. A. *The rise of populism and the left in Latin America*. Journal of Democracy, 18, 3 (julio 2007): 81 – 95.

SEN, A. *Development as freedom*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

----- *Human rights and capabilities*. Journal of Human Development, 6, 2 (julio 2005): 151 – 166.

SCHMITT, C. *La defensa de la constitución: estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la constitución*. Madrid: Tecnos, 1983 (Prólogo P. de Vega).

SIMÓN YARZA, F. *De la igualdad como límite a la igualdad como tarea del Estado: evolución histórica de un principio*. Revista Española de Derecho Constitucional, 97 (enero – abril 2013): 73 – 113.

SOJO, A. *Protección social en América Latina: la desigualdad en el banquillo*. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2017.

SOLANO RAMÍREZ, S. *Historia y doctrina de las garantías sociales en el derecho constitucional costarricense*. San José, C.R.: Universidad Estatal a Distancia, 2003 (trabajo de investigación final, Maestría en derecho constitucional).

SOTELO, I. *El estado social: antecedentes, origen, desarrollo y declive*. Madrid: Trotta / Fundación Alfonso Martín Escudero, 2010.

STARCK, C. *La legitimación de la justicia constitucional y el principio democrático*. Jurisdicción constitucional de Colombia: la corte constitucional 1992 – 2000, realidades y perspectivas / Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y Fundación Konrad Adenauer. [Bogotá]: Imprenta Nacional de Colombia, 2001. pp. 467 – 485.

STUART, G. H. *The governmental system of Peru*. Washington: The Carnegie Institution of Washington, 1925.

TIRADO MEJÍA, A. *Reforma constitucional de 1936*. Bogotá: Cámara de Representantes de Colombia, [1986]. 2 tomos. (Colección “Pensadores políticos colombianos”). T. I. con M. Velásquez Toro.

UBASART-GONZÁLEZ, G. *Esping-Andersen en América Latina: el estudio de los regímenes de bienestar* / G. Ubasart-González y A. Minteguiaga. Política y Gobierno, XXIV, 1 (I semestre 2017): 213 – 236.

VALIÑA, L. *El margen de apreciación de los estados en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno*. La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. M. Abregú y C. Courtis, compiladores. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) / Editores del Puerto, 1997. pp. 173 - 197.

VANOSSI, J. R. A. *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*. 3ª ed. Buenos Aires: Eudeba, 2000.

VARELA SUANZES-CARPEGNA, J. *Algunas reflexiones metodológicas sobre la historia constitucional*. Historia Constitucional (revista electrónica), 8 (2007): 245-259.

----- *L'Histoire constitutionnelle : quelques réflexions de méthode*. Comment écrit-on l'histoire constitutionnelle? / C. M. Herrera et A. Le Pillouer, directores. Paris: Éditions Kimé, 2012. pp. 57-74.

VICIANO PASTOR, R. *¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?* / R. Viciano Pastor y R. Martínez Dalmau. Ponencia presentada en el VIII Congreso Mundial de La Asociación Internacional de Derecho Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México. Diciembre de 2010.

VILE, J. R. *Essential supreme court decisions: summaries of leading cases in U.S. constitutional law*. 15<sup>th</sup> ed. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield Publishers, 2010.

VILLABELLA ARMENGOL, C. M. *Historia constitucional y poder político en Cuba*. Camagüey: Editorial Ácana, 2009.

VILLALOBOS UMAÑA, J. M. *El valor jurídico de los convenios internacionales sobre derechos humanos en el sistema constitucional costarricense*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2000. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer / Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), 2000. pp. 261 - 278.

VILLARS, R. *Lealtad y rebeldía: la vida de Juan Pablo Wainwright*. Tegucigalpa: Guaymuras, 2010.

WATSON, A. *Legal transplants: an approach to comparative law*. Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974.

WHITMAN, J. Q. *The neo-romantic turn*. Comparative legal studies: traditions and transitions / P. Legrand y R. Munday, eds. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. pp. 312 - 344.

WILLIAMSON, J. *The Washington consensus as policy prescription for development*. Conferencia brindada en el Banco Mundial, el 13 de enero de 2004.

WINN, P. *Weavers of revolution: the Yarur workers and Chile's road to socialism*. Nueva York: Oxford University Press, 1986.

WISE, E. M. *The Transplant of legal patterns*. The American Journal of Comparative Law, 38, Supplement US Law in an Era of Democratization (1990): 1-22.



YAMIN, A. E. *Litigating health rights: can courts bring more justice to health?* / A. E. Yamin y S. Gloppen, eds. Cambridge: Harvard University Press, 2011.